

**Die Möglichkeiten polizeilichen Handelns im
Rahmen von Art. 5 Abs.1 u.2 des Grundgesetzes**

Inauguraldissertation

**zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors
der Rechte der Rechts- und Staatswissenschaftlichen
Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster**

vorgelegt von

Ass. Walther Füchtenbusch

aus Münster

1961



Die Möglichkeiten polizeilichen Handelns im Rahmen von Art. 5 Abs. 1 und 2 des Grundgesetzes.

INAUGURALDISSERTATION

zur Erlangung des

akademischen Grades eines Doktors der Rechte

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der
Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

Ass. Walther Fichtenbusch

aus Münster

1961

7528/161
1. Berichterstatter:

Prof. Dr. Hans Ulrich S c u p i n

2. Berichterstatter:

Prof. Dr. Friedrich K l e i n

Dekan : Prof. Dr. Rudolf G m ü r

Tag der mündlichen Prüfung: 19. Februar 1960



MEINEN ELTERN

I N H A L T

<u>Einleitung:</u>	Gegenstand und Methode der Untersuchung.	S.
<u>Erster Teil:</u>	<u>Die Grundrechtsbestimmung des Art. 5</u> <u>Abs. 1 u. 2 GG.</u>	S.
<u>1. Abschnitt:</u>	<u>Begriff und Inhalt der Meinungsfreiheit</u> <u>des Art. 5 Abs. 1 GG.</u>	S.
1. Kapitel:	Die Garantien des Art. 5 Abs. 1 GG und ihr Rechtscharakter.	S.
2. Kapitel:	Die Meinungsäußerungsfreiheit.	S.
3. Kapitel:	Das Recht der freien Meinungsverbreitung.	S. 1
4. Kapitel:	Das Recht der Informationsfreiheit.	S. 1
5. Kapitel:	Die Pressefreiheit.	S. 2
6. Kapitel:	Das Recht der freien Berichterstattung durch Rundfunk und Film. Die Rundfunk- freiheit.	S. 2
7. Kapitel:	Die Freiheit von Zensur.	S. 3
8. Kapitel:	Das Verhältnis von Art. 5 Abs. 1 GG zu anderen Grundrechtsbestimmungen.	S. 4
<u>2. Abschnitt :</u>	<u>Die Grenzen und Schranken der Meinungs-</u> <u>freiheit des Art. 5 Abs. 1 GG.</u>	S. 4
1. Kapitel:	Die verfassungsunmittelbaren Begrenzun- gen (Grenzen).	S. 4
2. Kapitel:	Die verfassungsmittelbaren Begrenzungen (Schranken)	S. 6
I.	Die Schranken der allgemeinen Gesetze.	S. 6
1.	Die möglichen Interpretationen des Begriffs der allgemeinen Gesetze.	S. 6
2.	Der in Art. 5 Abs. 2 GG gemeinte Be- griff der allgemeinen Gesetze.	S. 78

II

	3. Die polizeiliche Generalklausel und die allgemeinen Gesetze.	S. 82
	4. Der Kreis der allgemeinen Gesetze.	S. 89
II.	Die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend.	S. 92
III.	Das Recht der persönlichen Ehre.	S. 94
IV.	Die Aberkennung der Meinungsfreiheit durch verfassungsrichterlichen Spruch bei Mißbrauch des Rechts.	S. 95
 <u>Zweiter Teil:</u> <u>Die Möglichkeiten polizeilichen Handelns im Rahmen des Art. 5 Abs. 1 u. 2 GG.</u>		
		S. 105
<u>1. Abschnitt:</u>	<u>Die polizeilichen Handlungsmöglichkeiten im Bereich der Presse.</u>	S. 106
1. Kapitel:	Die rechtliche Sonderbehandlung der Presse. Die formelle Pressefreiheit.	S. 106
2. Kapitel:	Polizeiliches Handeln aufgrund polizeilicher Ordnungsnormen.	S. 116
3. Kapitel:	Polizeiliches Handeln aufgrund gewerbepolizeilicher Vorschriften.	S. 120
I.	Die Pressegewerbefreiheit.	S. 120
II.	Gewerberechtliche Erlaubnisvorbehalte im Bereich der Presse.	S. 128
III.	Gewerberechtliche Beschränkungen des Vertriebs von Presseerzeugnissen.	S. 137
IV.	Gewerberechtliche Pressezensur.	S. 141
V.	Entziehung der Gewerbebefugnis, Untersagung der Gewerbeausübung und Berufsverbote im Bereich der Presse, Zeitungsverbote	S. 143
VI.	(Anhang) Untersagung des nicht gewerbmäßigen öffentlichen Druckschriftenvertriebs.	S. 152

III

4. Kapitel:	Die Handlungsmöglichkeiten der Polizei als Hilfsorgan der Strafverfolgungsbehörden.	S. 152
I.	Das strafprozessuale Beschlagnahmerecht der Polizeibehörden im Bereich der Presse.	S. 154
II.	Das strafprozessuale Durchsuchungs- und Festnahmerecht der Polizeibehörden im Bereich der Presse.	S. 158
III.	Der Schutz des Berufsgeheimnisses der Presse und die daraus resultierenden Beschränkungen der strafprozessualen Rechte der Polizeibehörden.	S. 158
IV.	(Anhang) Einige die Meinungsfreiheit berührende Vorschriften des politischen Strafrechts und ihr Verhältnis zu Art. 5 Abs. 1 u. 2 GG.	S. 162
5. Kapitel:	Polizeiliches Handeln im Bereich des jugendgefährdenden Schrifttums.	S. 170
6. Kapitel:	Polizeiliches Handeln im Bereich des Plakat- und Flugschriftenwesens.	S. 173
<u>2. Abschnitt:</u>	<u>Die polizeilichen Handlungsmöglichkeiten außerhalb des Bereichs der Presse.</u>	
1. Kapitel:	Polizeiliches Handeln aufgrund der polizeilichen Generalklauseln.	S. 174
2. Kapitel:	Polizeiliches Handeln aufgrund speziellesetzlicher Bestimmungen.	S. 182
3. Kapitel:	Die polizeilichen Handlungsmöglichkeiten im Bereich des Rundfunks.	S. 185

Verzeichnis der Abkürzungen:

A.	Anmerkung
a.A.	anderer Ansicht
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
Arch.öff.R.	Archiv für öffentliches Recht
bad.	badisch
BAG	Bundesarbeitsgericht
bayr.	bayerisch
BB	Der Betriebsberater
BG	Beamten-gesetz
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
EMI	Bundesminister des Inneren
brem.	bremisch
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
E	Entscheidung
Erl.	Erläuterung
FKK	Freikörperkultur

FSK	freiwillige Selbstkontrolle der deutschen Filmwirtschaft
GewArch	Gewerbearchiv
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GjS	Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Halbs.	Halbsatz
hamb.	hamburgisch
HCHE	Entwurf des Verfassungskonvents auf Herren- chiemsee
hess.	hessisch
h.M.	herrschende Meinung
hrsg.	herausgegeben
i.d.F.	in der Fassung
JR	Juristische Rundschau
i.Verb.m.	in Verbindung mit
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
n.F.	neue Fassung
N.F.	neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
n.-s.	niedersächsisch
n.-w.	nordrhein-westfälisch
OVG	Oberverwaltungsgericht
PG	Polizeigesetz
PR	Parlamentarischer Rat

VI

PrG	Pressegesetz
PrOVG	preußisches Oberverwaltungsgericht
PVG	Polizeiverwaltungsgesetz
REGER	Reger, Entscheidungen der Gerichte und Ver- waltungsbehörden aus dem Rechtsgebiet der inneren Verwaltung
RGBl	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
Rh.-Pf.	Rheinland-Pfalz, rheinland-pfälzisch
S.	Seite
schlesw.-holst.	schleswig-holsteinisch
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
StÄG	Strafrechtsänderungsgesetz
StPO	Strafprozeßordnung
U.	Urteil
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VersG	Versammlungsgesetz
Verw.Rechtspr.	Verwaltungsrechtsprechung
VGH	Verwaltungsgerichtshof
WM	Wirtschaftsminister
WRV	Weimarer Verfassung des Deutschen Reiches
württ.-bad.	württemberg-badisch
WZG	Warenzeichengesetz
ZgesStW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft

V e r z e i c h n i s d e s b e n u t z t e n S c h r i f t - t u m s

(In Klammern die abgekürzte Zitierweise im Text.)

- ANSCHÜTZ, Gerhard, Die Verfassung des Deutschen Reiches, Kommentar, 12. Aufl., (ANSCHÜTZ RV)
Die Religionsfreiheit, in Handbuch des Deutschen Staatsrechts, hrsg. von Gerhard Anschütz und Richard Thoma, Bd. II, S. 675 ff., Tübingen 1932.
(Handbuch DStR)
- APELT, Willibalt, Ist der Betrieb des Rundfunks im heutigen Deutschland öffentliche Verwaltung? in: Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung, Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky, S. 375 ff., München 1956.
(APELT, Festschrift für Nawiasky)
- BERTHOLD, F. J. - v. HARTLIEB, Horst, Filmrecht, München u. Berlin 1957.
(BERTHOLD-HARTLIEB)
- BEYER, Wilhelm R., Das Wesen der Rahmenvorschriftsgesetzgebung, NJW 57, S. 1348 ff.
- BONNER KOMMENTAR, Kommentar zum Bonner Grundgesetz, hrsg. von Bodo Dennewitz u. a., Hamburg 1950 ff. (BK)
- BÜHLER, Ottmar, Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, Berlin, Stuttgart und Leipzig 1914.
(BÜHLER, Subjektive öffentliche Rechte)
- v. DOEMMING, Klaus Berto - FÜSSLEIN, Rudolf Werner - MATZ, Werner, Entstehungsgeschichte der Artikel des GG, in Jahrb. öff. R., n. F. Bd. I, S. 79 ff., 1951.
(DOEMMING-FÜSSLEIN-MATZ, Entstehungsgeschichte GG)
- DREHER, Eduard - MAASSEN, Hermann, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 2. Aufl., München u. Berlin 1956.
(DREHER-MAASSEN)
- DREWS, Bill - WACKE, Gerhard, Allgemeines Polizeirecht, 8. Aufl., Berlin 1954.
(DREWS-WACKE)
- DÜRIG, Günter, Die Verwirkung von Grundrechten nach Art. 18 des GG, in JZ 52, S. 513 ff.
Art. 2 des GG und die Generalermächtigung zu allgmeinpolizeilichen Maßnahmen, Arch. öff. R., Bd. 79, S. 57 ff.
Nochmals zur Problematik von Art. 2 I GG, in NJW 54 S. 1394/95.

VIII

- ENDERLING, Günter, Kommunale Ordnungsverwaltung, in Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, hrsg. von Hans Peters, Bd. II, §§ 89 - 95, S. 667 ff., Berlin, Göttingen u. Heidelberg 1957.
- EYERMANN, Erich - FRÖHLER, Ludwig, Handwerksordnung, Kommentar, München und Berlin 1953.
- FORSTHOFF, Ernst, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 5. Aufl., München und Berlin 1955.
(FORSTHOFF, VR)
- FRANZEN, Wilhelm, Lehrkommentar zum PVG, Bd. I - III Greifswald 1932.
(FRANZEN, PVG)
- FRIEDRICHS, Karl, Das Polizeigesetz, Gesetz vom 11.3.1850 über die Polizeiverwaltung, Berlin 1911.
(FRIEDRICHS, Polizeigesetz)
Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1931, 2. Aufl. Berlin 1932.
(FRIEDRICHS, PVG)
- FÜSSLEIN, Rudolf Werner, Versammlungsgesetz, Berlin u. Frankfurt a. M. 1954.
(FÜSSLEIN VersG)
Rechtliche Probleme des Versammlungsgesetzes, in DBBl. 54, S. 553 ff.
- GEBHARD, Ludwig, Handkommentar zur Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. Aug. 1919, München, Berlin u. Leipzig 1932.
(GEBHARD RV)
- GEIGER, Willi, Gesetz über das Bundesverfassungsgericht, Kommentar, Berlin u. Frankfurt 1952.
(GEIGER BVerfGG)
- GIESE, Friedrich, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 8. Aufl., Berlin 1931.
(GIESE RV)
Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 4. Aufl., Frankfurt 1955.
(GIESE GG)
- GREWE, Wilhelm, In welchem Rahmen wird sich die künftige Bundesgesetzgebung abspielen? (Referat), in Bundesrecht und Bundesgesetzgebung, Bericht über die Weinheimer Tagung des Instituts zur Förderung öffentlicher Angelegenheit in Frankfurt a.M. am 22. und 23. Oktober 1949, Frankfurt a.M. 1950, S. 28 ff. (GREWE, Weinheimer Bericht)
- HAMANN, Andreas, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Berlin, Neuwied u. Darmstadt 1956.
(HAMANN GG)

Die verfassungsmäßige Ordnung, in BB 57, S. 229 ff.
Deutsches Wirtschaftsverfassungsrecht, Berlin,
Neuwied u. Darmstadt 1958.
(HAMANN WVR)

HÄNTZSCHEL, Kurt, Der Verfassungsschutz der Pressefreiheit,
in DJZ 25, S. 1846 f.

Das Grundrecht der freien Meinungsäußerung und die
Schranken der allgemeinen Gesetze des Art. 118 der
Reichsverfassung, in Arch. öff. R., N. F., Bd. 10,
S. 228 ff.

Reichspressegesetz, Kommentar, Berlin 1927.
(HÄNTZSCHEL RPrG)

Das deutsche Presserecht, Berlin 1928.
(HÄNTZSCHEL, Presserecht)

Das Zensurverbot der Reichsverfassung, in JW 30,
S. 2113 ff.

Das Recht der freien Meinungsäußerung, in Handbuch
des Deutschen Staatsrechts, hrsg. von Gerhard
Anschütz und Richard Thoma, Bd. II, S. 651 ff.,
Tübingen 1932.
(HÄNTZSCHEL Handbuch DStR)

HELLWIG, Art. 118. Meinungsfreiheit, Zensur ... , in: Die
Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung,
Kommentar zum 2. Teil der Reichsverfassung, Bd. II,
S. 1 ff., hrsg. von Carl Nipperdey, Berlin 1930.
(HELLWIG)

HENSEL, Albert, Die fünfte Tagung der Vereinigung deutscher
Staatsrechtslehrer (München 23.-26. März 1927),
in Arch. öff. R., N. F., Bd. 13, S. 97 ff.

HUBER, Rudolf, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Aufl., Bd. I,
Tübingen 1953.
(HUBER WVR)

JELLINEK, Walter, Aussprache über die Berichte von Karl
Rothenbücher und Rudolf Smend über das Recht der
freien Meinungsäußerung, in den Veröffentlichungen
der deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 4, S. 82 ff.,
Berlin und Leipzig 1928.

(JELLINEK, Veröffentlichungen StRL)

Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Berlin 1929/1950.
(JELLINEK VR)

KAUFMANN, Erich, Aussprache über die Berichte von Karl Rothen-
bücher und Rudolf Smend über das Recht der freien
Meinungsäußerung, in den Veröffentlichungen der
deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 4, S. 77 ff.
(KAUFMANN, Veröffentlichungen StRL)

Der polizeiliche Eingriff in Freiheiten und Rechte,
bearb. von Blomeyer-Bartenstein, Närgen, Olzog und
Ruprecht unter der Leitung von Kaufmann, Frankfurt
1951.

- KIRSCH, Wilhelm, Die Garantie des Rechts der freien Meinungs-
äußerung in der Deutschen Reichsverfassung vom
11. Aug. 1919, Bonner Diss. 1932.
- KITZINGER, Friedrich, Das Reichsgesetz über die Presse,
Tübingen 1920.
(KITZINGER, RPrG)
Die Freiheit der Wissenschaft und der Kunst, in:
Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsver-
fassung, Bd. II, S. 449 ff., hrsg. von Carl
Nipperdey, Berlin 1930.
(KITZINGER, Grundrechte RV)
- KLEINKNECHT, Th. - MÜLLER, H., Kommentar zur StPO und zum
GVG, 4. Aufl., Darmstadt 1958.
(KMR)
- KOELLREUTER, Otto, Deutsches Staatsrecht, Stuttgart u. Köln
1953.
- KOHLRAUSCH, Eduard - LANGE, Richard, Strafgesetzbuch mit Er-
läuterungen, 41. Aufl., Berlin 1956.
(KOHLRAUSCH-LANGE, StGB)
- KÖTTGEN, Arnold, Die Freiheit der Wissenschaft und die Selbst-
verwaltung der Universität, in: Die Grundrechte,
Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte,
hrsg. von Neumann, Nipperdey und Scheuner, Berlin
1955, Bd. II S. 291 ff.
- KRÜGER, Herbert, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten,
in DVBl. 53, S. 97 ff.
Neues zur Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung
und deren Schranken, in NJW 55, S. 201 ff.
- LACKNER, Karl, Das vierte Strafrechtsänderungsgesetz, in JZ
57, S. 401 ff.
- LANDMANN - ROHMER, Gewerbeordnung, Kommentar, bearb. von
Eyermann und Fröhler, 11. Aufl., Bd. I, München
u. Berlin 1956.
(LANDMANN-ROHMER, GewO)
- LECHNER, Hans, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, München u.
Berlin 1954.
(LECHNER, BVerfGG)
- LEILING, Otto Heinrich, Der Einfluß des Staates auf die
öffentliche Meinung, in: Vom Grundgesetz zur ge-
samt-deutschen Verfassung, Festschrift zum 75.
Geburtstag von Hans Nawiasky, S. 385 ff. München 1956.
(LEILING, Festschrift für Nawiasky)
- LEIPZIGER KOMMENTAR, StGB., herausg. von Jagusch, Mezger,
Schaefer und Werner, 8. Aufl., Bd. I, Berlin 1957.
(LK) u. 7. Aufl. 1954 (LK 7. Aufl.)

XI

- LOEHNING, Curt, Unabhängigkeit des Rundfunks, in DÖV 53, S. 193 ff. u. 264 ff.
- LÖFFLER, Martin, Die Beschlagnahme von Zeitschriften, in NJW 52, S. 997 ff.
Presserecht, Kommentar zum Reichsgesetz über die Presse und zum Presserecht der Länder sowie zu den sonstigen die Presse betreffenden Vorschriften, München u. Berlin 1957.
(LÖFFLER)
- LÖWE - ROSENBERG, Die StPO und das GVG, 20. Aufl., hrsg. von Lingemann, Niethammer, Geier, Jagusch u. a., Berlin 1953 ff.
(LÖWE-ROSENBERG)
- v. MANGOLDT, Hermann, Das Bonner Grundgesetz, Berlin u. Frankfurt 1953.
(V. MANGOLDT GG)
- v. MANGOLDT, Hermann - KLEIN, Friedrich, Das Bonner Grundgesetz, 2. Aufl., Bd. I, erl. von Friedrich Klein, Berlin u. Frankfurt 1957.
(V. MANGOLDT-KLEIN)
- MANNHEIM, H., Presserecht, Berlin 1927.
(MANNHEIM RPrG)
- MAUNZ, Theodor, Deutsches Staatsrecht, 6. Aufl., München u. Berlin 1957.
(MAUNZ Str)
- MAURACH, Heinrich, Deutsches Strafrecht, Lehrbuch, Bes. Teil, 2. Aufl., Karlsruhe 1956.
(MAURACH)
- MEZGER, Edmund, Strafrecht II, Bes. Teil, 5. Aufl., München u. Berlin, 1956.
(MEZGER)
- MIRBT, Hermann, Art. 135 u. 136, Glaubens- und Gewissensfreiheit, in: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Kommentar zum 2. Teil der Reichsverfassung, hrsg. von Carl Nipperdey, Bd. II, S. 319 ff., Berlin 1930.
(MIRBT, Grundrechte RV)
- MÜLLER-HEIDELBERG, K., - CLAUSS, H.W., Das niedersächsische Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung vom 21.3.1951, 2. Aufl., Hannover 1956.
(MÜLLER-HEIDELBERG-CLAUSS, SOG)
- NAWIASKY, Hans, Die Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. Dezember 1946, München 1953.
(NAWIASKY, Verf. d. Freist. Bay.)
- NEBINGER, R., Kommentar zur Verfassung für Württemberg-Baden, Stuttgart 1948.
(NEBINGER, Verf. f. Württ.-Bad.)

OHLSHAUSEN, Alfred, Zu §§ 56 Abs. 3 (Ziff. 12) und 42 a Abs. 1 GewO, in Verw. Arch. 17, S. 83 ff.

Kommentar zum StGB, Bd. I, 8. Aufl., Berlin 1909.
(OHLSHAUSEN StGB)

PETERS, Hans: Drews, Bill, Allgemeines Polizeirecht, 6. Aufl. völlig neu bearbeitet durch Gerhard Wacke, Besprechung in ZgsStW Bd. 110, S. 563 f.

Die freie Entfaltung der Persönlichkeit als Verfassungsziel, in: Gegenwartsprobleme des internationalen Rechts und der Rechtsphilosophie, Festschrift für Rudolf Laun, Hamburg 1953, S. 669 ff.
(PETERS, Launfestschrift)

Lehrbuch der Verwaltung, Berlin, Göttingen und Heidelberg, 1949.

POETZSCH - HEFFTER, Handkommentar der Reichsverfassung vom 11. August 1919, 3. Aufl., Berlin 1928.
(POETZSCH-HEFFTER RV)

POTRYKUS, Gerhard, Bundesgesetze zum Schutz der Jugend in der Öffentlichkeit und über die Verbreitung jugendgefährdenden Schrifttums, Kommentar, München u. Berlin 1954.
(POTRYKUS, JSchG bzw. GJS)

RIDDER, Helmut K. J., Vom allzu zeitigen Ausverkauf der Grundrechte, in JZ 53, S. 249 f.
Meinungsfreiheit, in: Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, hrsg. von Neumann, Nipperdey und Scheuner, Bd. II, S. 243 ff.
Berlin 1955.
(RIDDER)

RIEDEL, Hermann, Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften vom 9. Juni 1953, Siegburg 1953.
(RIEDEL, GJS)

RIETDORF, Fritz, Gesetz über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden, Ordnungsbehördengesetz (Kommentar), Stuttgart, München u. Hannover 1957.
(RIETDORF, OBG)

ROHLFING - KISKALT, Handkommentar zur Gewerbeordnung, 2. Aufl. Berlin u. Frankfurt 1958.
(ROHLFING-KISKALT, GewO)

ROTHENBÜCHER, Karl, Über einen Fall der Präventivpolizei und die Theaterzensur, in: Festgabe für Fritz Fleiner zum 60. Geburtstag, S. 211 ff., 1927.
(ROTHENBÜCHER, Festgabe für Fleiner)

Das Recht der freien Meinungsäußerung, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 4 (1928), S. 5 ff., Berlin u. Leipzig 1928.
(ROTHENBÜCHER, Veröffentlichungen StRL)

- SCHAPHEUTLE, Das Strafrechtsänderungsgesetz, in JZ 55, S. 609 ff.
- SCHÄFER, Die Problematik des Art. 125 GG, in DRZ 50, S. 26 ff.
- SCHÄTZLER, J. G., Bundesverfassungsgericht und verfassungsmäßige Ordnung, in NJW 57, S. 818 f.
- SCHEER, Bernhard - BARTSCH, **Georg**, Das PVG, Berlin 1937.
(SCHEER-BARTSCH, PVG)
- SCHEUNER, Ulrich, Der Verfassungsschutz im Bonner GG, in: Festgabe für Erich Kaufmann, S. 313 ff., Stuttgart und Köln 1950.
Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes, in: Recht - Staat - Wirtschaft, Bd. IV, S. 88 ff.
- SCHILLING, Robert, Schund- und Schmutzgesetz, Handbuch und Kommentar zum Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften, Nürnberg, Düsseldorf u. Berlin 1953.
(SCHILLING)
- SCHLOCHAUER, Hans-Jürgen, Öffentliches Recht, Karlsruhe 1957.
(SCHLOCHAUER)
- SCHMIDT, Eberhard, Lehrkommentar zur StPO und zum GVG, Teil 2, Göttingen 1957.
(SCHMIDT)
- SCHMITT, Carl, Verfassungslehre, 1928, unveränderter Neudruck Berlin 1954.
(SCHMITT, Verf. Lehre)
- SCHNEIDWIN, Karl, Zur Auslegung der Begriffe Verfassungsverrat und Landesverrat, in JR 54, S. 241 ff.
- SCHOLTISSEK, Herbert, Innere Grenzen der Freiheitsrechte (zum Verbot der Volksbefragung), in NJW 52, S. 561 ff.
- SCHÖNKE, Adolf - SCHRÖDER, Horst, Strafgesetzbuch, Kommentar, 8. Aufl., München u. Berlin 1957.
(SCHÖNKE-SCHRÖDER)
- SCHWARZ, Otto, Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 21. Aufl., München u. Berlin 1958.
(SCHWARZ)
- SCHWARZE, Friedrich - APPELIUS, H., Das Reichspressegesetz, Kommentar, 4. Aufl., Erlangen 1903.
(SCHWARZE-APPELIUS, RPrG)
- SCHWINDT, Hans, Kommentar zur Handwerksordnung, Bad Wörishofen 1954.
(SCHWINDT, HandwO)
- SCUPIN, Hans Ulrich, Die Angelegenheiten der öffentlichen Ordnung, in: Recht - Staat - Wirtschaft, Bd. II (1950), S. 298 ff.

XIV

Die Ordnungsverwaltung in den Ländern der britischen Zone, in: Recht - Staat - Wirtschaft, Bd. III (1951), S. 300 ff.

Über die Menschenrechte, in: Festschrift für Rudolf Laun, Hamburg 1953, S.173 ff.

Polizeirecht, in: Die Verwaltung, hrsg. von Friedrich Giese, Heft 23 (1955).

Das Polizeirecht in der Bundesrepublik Deutschland, in: Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, hrsg. von Hans Peters, Bd. II, §§ 85 - 88, S. 606 ff., Berlin, Göttingen u. Heidelberg 1957.
(SCUPIN, Polizeirecht in Handbuch KWPr)

SENGER, Richard - KURZMANN, Hugo, Kommentar zum OBG, Köln 1957.
(SENGER-KURZMANN, OBG)

SMEND, Rudolf, Das Recht der freien Meinungsäußerung, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 4, S. 44 ff., Berlin u. Leipzig 1928.
(SMEND, Veröffentlichungen StRL)

SÜSTERHENN, Adolf - SCHÄFER, Hans, Kommentar der Verfassung für Rheinland-Pfalz, Koblenz 1951.
(SÜSTERHENN-SCHÄFER)

THOMA, Richard, Grundrechte und Polizeigewalt, in: Verwaltungsrechtliche Abhandlungen, Festgabe zur Feier des 25-jährigen Bestehens des Pr. OVG, Berlin 1925.
(THOMA, Festschrift ProVG)

TRÜBNER'S DEUTSCHES WÖRTERBUCH, Bd. IV, Berlin 1943.

v. TUREGG, Kurt Egon, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 3. Aufl. Berlin 1956.
(TUREGG VR)

VOTUM des Rechtsausschusses des Bundesrats zum StÄG vom 27.7.1951, abgedr. in JZ 51, S. 659 f.

WAHL, Alfons, Jugendschutz in der Öffentlichkeit. Gesetz zum Schutz der Jugend in der Öffentlichkeit. Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften. Textausgabe mit Erläuterungen, 2. Aufl., Stuttgart u. Köln 1954.
(WAHL. JSchG)

WALZ, Josef, Reichsverfassung und Zensur, Diss. Heidelberg 1933.

v. WEBER, Helmuth, Das Strafrechtsänderungsgesetz, in MDR 51, S. 517 ff.

Zum SRP-Urteil des BVerfG, in JZ 53, S. 293.

WOLFF, Hans J., *Werdendes Polizei- und Ordnungsrecht in den Ländern der britischen Zone*, in DVB1. 51, S. 300 ff.

Die Gestaltung des Polizei- und Ordnungsrechts in den Ländern der britischen Zone, in: *Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer*, Heft 9, S. 134 ff., Berlin 1952.

Verwaltungsrecht I, 2. Aufl., München u. Berlin 1958. (WOLFF VR)

WOLFF, Ernst, *Wie weit gilt nach Art. 123 - 126 des GG bisheriges Recht fort?* in DRZ 50, S. 1 ff.

ZEIDLER, Wolfgang, *Zur Kritik des Urteils des BVerfG vom 16.1.1957 durch Hamann*, in BB 57, S. 342 f.

ZINN, Georg-August, *Welche deutschen und besatzungsrechtlichen Rechtsnormen gelten als Bundesrecht weiter?* (Referat), in: *Bundesrecht und Bundesgesetzgebung*, Bericht über die Weinheimer Tagung des Instituts zur Förderung öffentlicher Angelegenheiten in Frankfurt a. M. am 22. und 23. Oktober 1949, Frankfurt a.M. 1950, S. 53 ff.
(ZINN, Weinheimer Bericht)

ZINN - STEIN, *Die Verfassung des Landes Hessen*, Kommentar, Berlin 1954.
(ZINN-STEIN, *Verf. d. L. Hess.*)

E i n l e i t u n g

(Gegenstand und Methode der Untersuchung)

Die Lösung des Spannungsverhältnisses zwischen einzelner und Allgemeinheit findet im demokratischen Staat ihren stärksten Ausdruck in Art, Weise und Umfang der Gewährleistung grundrechtlicher Freiheiten. Entsprechend der geschichtlichen Entwicklung grundrechtlicher Freiheiten im Kampf gegen den polizeistaatlichen Eingriff betrifft der dabei verwirklichte Ausgleich staatlicher und individueller Interessen zu einem wesentlichen Teil den Anspruch des Staates auf Wahrung der polizeilichen Interessen im weitesten Sinne, bzw. den Anspruch des einzelnen auf Sicherung eines polizeifreien Raumes. Insoweit ist die Frage nach der Ausgestaltung des Schutzes der gewährleisteten Grundrechte die Frage nach dem Grad ihrer Polizeifreistigkeit. Gegenstand dieser Untersuchung sind die Bestimmung und Abgrenzung der Möglichkeiten polizeilichen Handelns im Bereich des Rechts des Einzelnen auf freie Äußerung seiner Meinung.

Der westdeutsche Staat der Bundesrepublik Deutschland garantiert das seine freiheitliche demokratische Staatsordnung konstituierende Grundrecht ¹⁾ der Meinungsfreiheit in Art. 5 GG im wesentlichen mit den Worten des Art. 118 WRV ²⁾. Es muß darum schwierig sein, den "neuen Geist" des GG bei der jeder Grundrechtsauslegung aufgegebenen Abgrenzung der Bereiche des Staats, insbesondere der Polizeigewalt, und der Einzelfreiheit für das Grundrecht der Meinungsfreiheit vom Wortlaut des Art. 5 GG her aufzuweisen. Zu der anerkanntenmaßen unscharfen Fassung des Art. 118 WRV als des Vorbildes des Art. 5 GG kommen hier das Beharrungsvermögen und die

1) Vgl. BVerfG U.v.15.1.1958 in JZ 58 S. 121 f

2) Vgl. Art. 5 Abs. 1 u. 2 GG.

I. Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen zu unterrichten. Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. Eine Zensur findet nicht statt.

Eigengesetzlichkeit der Rechtsordnung und damit auch jeder Teilrechtsordnung hinzu, die sich nirgends so deutlich zeigen als in dem verstreut und kompliziert geregelten Spezialrecht der Meinungsäußerung, vor allem des Presserechts.

Die Untersuchung will dennoch unter Betonung der dogmatisch-begrifflichen Auslegung von der positiven, verfassungsrechtlichen Regelung des Art. 5 GG her und dessen Verhältnis zu anderen Grundrechts- und Verfassungsnormen, (z.B. Art. 9 Abs. 1 u. 18 GG), den Umfang des polizeilichen Handlungsbereichs bestimmen, wobei zu zeigen sein wird, daß zum größeren Teil schon die verfassungsrechtliche Situation der WRV zu gleichen Folgerungen bei der hier versuchten Grenzziehung nötigte.

Die Abhandlung bringt eine systematische Untersuchung des Polizeirechts im Bereich der Meinungsfreiheit im Hinblick auf das Grundrecht des Art. 5 GG.

Methodisch fordert diese Grenzziehung vom Standpunkt des Grundrechtsbereiches die deduktive Darlegung des Begriffs, Inhalts und Umfangs des Grundrechts (1. Teil). Vom Polizeibereich her gesehen ist dagegen der induktive Weg der Einzelbetrachtung der polizeilichen Handlungsmöglichkeiten praktisch (2. Teil). Wegen der Weite des Stoffs kann es jedoch nicht Ziel dieser Arbeit sein, eine kasuistische Darstellung des Polizeirechts zu geben. Neben einer gedrängten Übersicht über

noch Fußnote 2)

II. Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.

Vgl. Art. 118 WRV:

- I. Jeder Deutsche hat das Recht, innerhalb der Schranken der allgemeinen Gesetze seine Meinung durch Wort, Schrift, Druck, Bild oder in sonstiger Weise frei zu äußern. An diesem Recht darf ihn kein Arbeits- oder Anstellungsverhältnis hindern und niemand darf ihn benachteiligen, wenn er von diesem Rechte Gebrauch macht.
- II. Eine Zensur findet nicht statt, doch können für Lichtspiele durch Gesetz abweichende Bestimmungen getroffen werden. Auch sind zur Bekämpfung der Schund- und Schmutzliteratur sowie zum Schutz der Jugend bei öffentlichen Schaustellungen und Darbietungen gesetzliche Maßnahmen zulässig.

Verbots- und Ermächtigungsbestimmungen polizeilichen Charakters kann auf Einzelheiten nur insoweit eingegangen werden, als das im Hinblick auf die Grundrechtsbestimmung des Art. 5 GG erforderlich ist. Die Darlegungen beschränken sich also insoweit auf die Prüfung der Vereinbarkeit der polizeilichen Verbotsbestimmungen und polizeilichen Handlungsvollmachten mit dem Verfassungsrecht der Meinungsäußerung. In diesem Rahmen ist die Abhandlung ein Beitrag zum "Grundsatz der unmittelbaren Verfassungsmäßigkeit der Verwaltung" ³⁾.

ERSTER TEIL

Die Grundrechtsbestimmung des Artikels 5 Abs. 1 und 2 GG.

1. Abschnitt:

Begriff und Inhalt der Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 GG.

1. Kapitel

Die Garantien des Art. 5 Abs. 1 GG und ihr Rechtscharakter.

Die Grundrechtsbestimmung des Art. 5 Abs. 1 GG enthält eine mehrfache Gewährleistung:

1. Die Grundrechte der Meinungsfreiheit im Sinne verfassungsmäßiger Gewährleistungen allgemein klagbarer subjektiv-öffentlicher Rechte gegenüber dem Staat,
2. Die institutionellen Garantien der Presse und des Rundfunks im Sinne verfassungsmäßiger objektiv-rechtlicher Gewährleistungen von (Rechts-) Einrichtungen.

3) DÜRIG, Arch. öff. R 79.S.63 Fußnote 19.

1. Das Grundrecht der Meinungsfreiheit (im weiteren Sinne) des Art. 5 Abs. 1 GG besteht aus den Einzelrechten der Freiheit der Meinungsäußerung (Meinungsfreiheit im engeren Sinne), der Freiheit der Meinungsverbreitung, der Informationsfreiheit, der Pressefreiheit, der Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film und der Freiheit von Zensur ⁴⁾.

Die Grundrechte der Meinungsfreiheit sind allgemeine Menschenrechte in der Bedeutung von Rechten vorstaatlichen Ursprungs ⁵⁾. Art. 5 Abs. 1 GG positiviert damit verfassungsmäßig deklaratorisch das natürliche (im Sinne des Naturrechts) vorgegebene, jedem Menschen kraft seiner Natur zustehende Recht der Meinungsfreiheit (Meinungsfreiheit im weiteren Sinne). Diese Menschenrechtsqualität kommt nur ihrem wesentlichen Inhalt zu, insoweit aber auch ihren Einzelausgestaltungen ⁶⁾. Hinsichtlich dieses Substanzminimums sind diese Rechte daher unantastbar.

Ihrem Inhalt nach sind die Grundrechte der Meinungsfreiheit negative Statusrechte. Sie gewähren Rechte des einzelnen auf Unterlassung staatlicher Eingriffe in seine staatsbürgerliche Rechtsstellung.

4) In einem gebräuchlichen weitesten Sinne zählen zur Meinungsfreiheit noch die Freiheit der Kunst, Wissenschaft, Forschung und Lehre. Vgl. v. MANGOLDT-KLEIN Erl. II 3 zu Art. 5.

5) v. MANGOLDT-KLEIN: Erl. II 5 zu Art. 5 GG, RIDDER S. 243 u. 267, WERNICKE in BK Erl. II 1a) zu Art. 5 GG, GIESE GG Erl. II 1 zu Art. 5 GG, SCHMITT Verfassungslehre S. 164 - 165 für Art. 118 WRV, A.A. HELLWIG S. 10 für Art. 118 WRV, HÄNTZSCHEL Handbuch DStR S. 652 Fußnote 2.

6) So der Pressefreiheit, der Freiheit von Zensur, der Berichterstattungsfreiheit durch Rundfunk und Film, (A.A. HAMANN GG Erl. B 1 zu Art. 5 GG), denn diese Ausprägungen konkretisieren nur das Ausgangsrecht der Meinungsfreiheit (Meinungsfreiheit im weiteren Sinne). Sie gewähren nichts grundsätzlich Neues. Gerade die kulturell bedingten Entwicklungsformen eines Menschenrechts stellen seine Hauptteile dar, was die Tatsache ihrer Ausprägung ausweist. Welchen Wert würde z.B. das überpositive Recht der Meinungsfreiheit noch besitzen, wenn die Rundfunkfreiheit von dieser Freiheit ausgeschlossen wäre und im vollen Umfang zur Disposition des Gesetzgebers stünde? Unter

Den Grundrechten fehlt damit die unmittelbare Einwirkung auf den Privatrechtsverkehr (echte Drittwirkung des Grundrechts) 7).

Nach Art. 19 Abs. 3 können auch inländische juristische Personen Träger der Grundrechte der Meinungsfreiheit sein, da der Anwendbarkeit des Art. 5 Abs. 1 GG auf juristische Personen nichts entgegensteht 8). Soweit Parteien keine juristischen Personen sind, wird man ihre Grundrechtsfähigkeit im Rahmen des Art. 5 Abs. 1 GG ohne Schwierigkeiten aus Art. 21 GG herleiten können, da ihnen bei der Ausübung ihrer durch Art. 21 GG verbürgten Mitwirkungsrechte bei der politischen Willensbildung des Volkes die gleichen Rechte zustehen müssen, wie einer natürlichen Person im privaten Bereich 9).

2. Die institutionellen Garantien der Presse und des Rundfunks verbürgen als objektiv-rechtliche Verfassungsnormen den tatsächlichen und rechtlichen Bestand dieser Einrichtungen.

noch zu Fußnote 6)

gegebenen soziologischen und technischen Bedingungen (z.B. Massengesellschaft) sind gerade die ihnen entsprechenden Medien und Mittel (Massenmedien, Rundfunk und Film) von wesentlicher Bedeutung. Für die Informationsfreiheit wird man allerdings einen vorstaatlichen Charakter nicht annehmen können, da dieses Recht keine Form der Meinungsäußerung, sondern die Voraussetzungen der Meinungsbildung schützen will.

Für die Bestimmung der polizeilichen Handlungsmöglichkeiten im Bereich der Meinungsfreiheit wird dieser Frage im übrigen kaum praktische Bedeutung zukommen. Die positive Regelung, die das Grundrecht im GG erfahren hat, gewährt einen genügend großen Freiheitsraum, der es überflüssig erscheinen läßt, daß auf das vorstaatliche Recht zurückgegriffen werden muß.

7) v. MANGOLDT-KLEIN Erl. II 7 zu Art. 5. A.A. BAG U.v.3. Dez. 1954 in JZ 55.S.117.

Auf diese Frage, sowie auf die Frage einer Einwirkung der Grundrechtsnorm des Art. 5 Abs. 1 GG auf den Privatrechtsverkehr, soweit diese eine objektiv-rechtliche Verfassungsnorm darstellt oder als Auslegungsregel für niederrangiges Recht in Betracht kommt, ist hier nicht einzugehen. Vgl. hierzu v. MANGOLDT-KLEIN Vorb. A II 4 e u. f vor Art. 1 und das Urteil des BVerfG v. 15.1.1958 in JZ 58.S.119.

8) H.M. Vgl. WERNICKE BK Erl. II 1 a zu Art. 5, v. MANGOLDT-KLEIN Erl. II 6 zu Art. 5 mit weiteren Literaturnachweisen.

9) v. MANGOLDT-KLEIN Erl. II 6 zu Art. 5.

Im Gegensatz zu den unmittelbar aus Art. 5 Abs. 1 GG gegebenen Grundrechten leitet sich der Inhalt dieser Verbürgungen aus der Verfassung untergeordneten Rechtssätzen und Regelungen her. Als Sicherungen staatlich gesetzter Ordnungen und sozialer Gegebenheiten entbehren sie notwendig des naturrechtlichen Charakters. Sie bestehen als Bestandsgarantien herkömmlicher Regelungen nur innerhalb des Staates ¹⁰⁾ (Vgl. im einzelnen die Kapitel 5 und 6).

2. Kapitel

Die Meinungsäußerungsfreiheit

Die Meinungsäußerungsfreiheit gewährleistet die freie Äußerung einer Meinung in beliebiger Form.

I. Die Meinungsäußerung.

Meinungsäußerung ist eine kennbar gemachte, als Ergebnis geistiger Tätigkeit gewonnene Auffassung (Ansicht, Anschauung) oder Stellungnahme (Wertung, Beurteilung), die gegenüber Dritten durch Überzeugen geistig wirksam sein will ¹¹⁾ ¹²⁾. Sie stellt daher einen dreifachen rationalen Vorgang dar:

1. Ein rationales Erfassen der Umwelt (Außenwelt oder Innenwelt) im Sinne von Bewußthaben sinnlicher Wahrnehmungen,
2. zu diesem bloßen Bewußthaben (Geistesinhalt, Bewußtseinsinhalt) muß ein gewisses im allgemeinsten Sinne wertendes Element

10) SCHMITT Verfassungslehre S.171.

11) H.M. vgl. z.B. WERNICKE in BK Erl. II 1 b) zu Art. 5, v.MANGOLDT-KLEIN Erl. III 1 zu Art. 5, ZINN-STEIN Verf.d. L.Hess. Erl. zu Art. 11 S. 128

12) Das entspricht dem allgemeinen Sprachgebrauch. Selten steht das Wort "Meinung" für "Absicht" (das war dabei die Meinung), "Gesinnung" (der Gottlosen Meinung). Vgl. TRÜBNER'S Deutsches Wörterbuch 4. Bd. S. 598.

Etwas anderes bedeutet "meinen", wenn es im Unterschied zu "wissen" gebraucht wird. Dann bezeichnet es eine Erkenntnis von geringerer subjektiver Sicherheit im Gegensatz zu einem eindeutigen Wissen. Ein solches Meinen ist wie das bloße Wissen völlig tendenzfrei und daher keine Meinung im Sinne des Art. 5 GG (Vgl. Fußnote 13).

hinzutreten, gleichgültig, inwieweit dieses emotional bedingt ist ¹³⁾.

3. Die Äußerung einer Meinung setzt weiter ein geistiges Sich-in-Beziehung-Setzen zu einem Dritten voraus bzw. die darauf gerichtete Absicht (Vermittlung des Denkergebnisses mit dem Ziel, meinungsbildend zu wirken). Es ist im übrigen gleichgültig, ob die Äußerung nur dahin zielt, eine entsprechende Meinung im Dritten hervorzurufen, oder darüberhinaus mittelbar auch eine Handlung des Dritten bewirken will ¹⁴⁾, denn die geschützte Meinungsäußerung im Sinne des Art. 5 GG umfaßt auch die (geistige) Wirkung der Äußerung auf andere. "Eine Trennung zwischen (geschützter) Äußerung und (nicht geschützter) Wirkung der Äußerung wäre sinnwidrig" ¹⁵⁾. Meinungsäußerung ist daher, kurz ausgedrückt, auf geistige Wirkung zielende wertende geistige Kundgabe.

Keine Meinungsäußerung ist danach:

1. jede wert- oder tendenzfreie Kundgabe. Hierher gehört die Kundgabe lediglich eines Empfindungs-, Gefühls- oder Geistesinhalts ¹⁶⁾ und die Mitteilung und Ankündigung tatsächlicher Art. Im letzteren Fall wird gar keine Meinung vermittelt, sondern Tatsächliches zur Kenntnis gegeben, ohne daß dazu selbst Stellung genommen wird ¹⁷⁾. Keine Meinungsäußerung ist insbe-

13) RIDDER S. 256 spricht von einem Willenselement, das mit dem Werten und Beurteilen des Meinenden verbunden sei. Meinungen sind nach ihm Ansichten, die der Meinende als Denken-der und Wollender hervorbringt. S. 264. Bloßes Wissen oder Denken ist darum keine Meinungsäußerung, wohl dagegen schon ein einfaches Fürwahrhalten, insbesondere belehrende Äußerungen.

14) HELLWIG, S. 16

15) BVerfG. U.v. 15.1.1958 in JZ 58 S. 121 3). Überhaupt kommt es auf das Motiv der Meinungsäußerung nicht an. Auch braucht dem Dritten nicht erkennbar zu sein, daß es sich um eine Meinungsäußerung handelt. Die entgegengesetzte Ansicht widerspricht zu sehr der Eigenart jeder Presse, Berichterstattung und Meinungskundgabe nicht klar zu trennen.

16) Ferner z.B. Schausstellungen, Aktfotos,

17) z.B. Inserate, Visitenkarten, Lotteriescheine,

sondere die reine Wiedergabe von Tatsachen in der Form von Nachrichten ¹⁸⁾. Das hindert nicht, daß eine Meinungsäußerung lediglich durch die Art und Weise der Wiedergabe bloßer Tatsachen, durch ihre Auswahl, Aufmachung und Zusammenstellung vorgenommen werden kann. Zielt die Mitteilung bestimmter Tatsachen dahin, bei Dritten bestimmte Meinungen hervorzurufen, ist die Tatsachenmitteilung auch Meinungsäußerung. Werden Meinungen auf Tatsachen gestützt, handelt es sich ebenfalls nicht um ein Vorbringen von Tatsachen, sondern um die Äußerung einer Meinung ¹⁹⁾. Bei der genauen Grenzziehung zwischen der Äußerung einer Meinung und der Mitteilung von Tatsachen wird man letztlich nur auf die Absicht des sich Äußernden abstellen können.

Keine Meinungsäußerung ist:

2. die Kundgabe von Äußerungen, die zwar auch Meinungen enthalten, die aber nicht auf Dritte geistig wirksam sein wollen, die nicht auf die Vermittlung eines Werturteils abzielen ²⁰⁾, z.B. Äußerungen, die belustigen, unterhalten oder sonstwie nur gefühlsmäßig wirken und nicht die Meinung anderer beeinflussen wollen ²¹⁾. Auch hier kommt es auf den Willen des

18) RIDDER S. 243

19) HELLWIG S. 16 A.A. noch das Pr. Obertribunal (vgl. HÄNTZSCHEL Handbuch DStR S. 654 Fußnote 9).

20) Vgl. Bayr. VerFGH. U.v.13.4.1951 Verw. Rechtspr. Bd. 4 Nr. 2 S. 15

21) Musikalische Darbietungen ohne Kunstcharakter, Varietés, Kabaretts und andere Veranstaltungen unterhaltenden Charakters, das Erzählen eines Witzes zielen i.d.R. nur darauf ab, gefühlsmäßige Reaktionen und Stimmungen hervorzurufen und sind daher keine Meinungsäußerungen. Z.B. reine Unterhaltungsliteratur, Kriminalromane, pornographische Schriften, unterhaltende Filme. Bei Kabaretts kann jedoch durchaus eine meinungsbeeinflussende Wirkung gewollt sein.

Auch geschäftliche Werbung - Reklame - ist keine Meinungsäußerung, weil sie in 1. Linie keine geistigen Ziele verfolgt (HÄNTZSCHEL, Handbuch DSt.R S. 655). Ihr Zweck ist das Verkaufsangebot, nicht die Verbreitung von Ideen. Vgl. auch ZINN-STEIN, Verf. d.L.Hessen Erl. 3 zu Art. 11, Bayr. VerFGH U.v.13.4.1951, Verw. Rechtspr. Bd. 4 Nr. 2 S. 24. Diese Auffassung entspricht dem Sinn des Art. 5 GG. Die Meinungsfreiheit dient nicht dem geschäftlichen, sondern dem geistigen Kampf. Dagegen wird man die Werbung für Meinungen selbst als Meinungsäußerung bzw. als Form der Verbreitung der angepriesenen Meinung anzusehen haben. Vgl. das zitierte U. des Bayr. VerFGH. S. 25.

Darbietenden an. In der Regel wird z.B. bei dem Singen eines Liedes keine Meinungsäußerung beabsichtigt sein. Jedoch ist denkbar, daß das Singen eines bestimmten Liedes gleichzeitig eine politische Demonstration ist. Der politische Witz will nicht nur unterhalten, sondern auch eine Meinung ausdrücken.

Zweifelhaft scheint, ob die künstlerische Betätigung Meinungsäußerung im Sinne des Art. 5 GG ist. Kunstschaffen jeder Art in Wort, Bild, Gebärde und Ton ist Äußerung von Geistes- und Empfindungsinhalten. Es ist darüber hinaus Ausdruck eines künstlerischen Wollens, die bestimmte, wertende, deutende Gestaltung jener Inhalte und Stellungnahme dazu mittels ästhetischer Kategorien. Die künstlerische Produktion besteht also nicht lediglich in dem Vortragen künstlerischer Inhalte. Diese sollen über die Tatsache ihres bloßen Ausdrucks hinaus eine geistige Wertung ihres Urhebers darstellen. Es wäre danach berechtigt, jede künstlerische Äußerung als Meinungsäußerung anzusehen ²²⁾. Reine Kunstäußerungen scheiden jedoch aus dem Kreis der Betrachtung im Rahmen dieser Abhandlung aus. Sie unterliegen einer Sonderregelung nach Abs. 3 Art. 5 GG, gleichgültig ob sie keine Meinungsäußerungen im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG sind, oder ob sie durch Abs. 3 von der Regelung in Abs. 1 ausgenommen werden, das Verhältnis von Abs. 3 zu Abs. 2 also insoweit das der *lex specialis* zur *lex generalis* ist ²³⁾.

Der gleichen Sonderregelung wie Kunstäußerungen unterliegen auch Kundgaben im Bereich der akademischen Lehre, Wissenschaft und Forschung, die i.d.R. auch Meinungsäußerung sind.

22) So ROTHENBÜCHER, Veröffentlichungen St.R.L. S. 16, RIDDER S. 268 u. 248, v. MANGOLDT-KLEIN Erl. X 2 zu Art. 5 GG.A.A. wohl HELLWIG S. 16.

Dagegen spricht, daß sie nicht unbedingt geistige Wirkungen hervorzurufen brauchen. Diese erschöpfen sich oft (und auch gewollt) im bloß Gefühls- und Empfindungsmaßigen.

23) So KITZINGER, Grundrechte RV S. 457 für das Verhältnis von Art. 142 WRV (Freiheit der Kunst und Wissenschaft) zu Art. 118 WRV.

Die geäußerte Meinung braucht keine Stellungnahme grundsätzlicher Art zu sein. Es ist gleichgültig, ob sie allgemeingültig sein will oder nicht ²⁴⁾.

Nach einer verbreiteten Auffassung soll sich der Schutz der Meinungsfreiheit dagegen auf Stellungnahmen grundsätzlicher Art, auf Erkenntnisse und Wertungen mit dem Anspruch des Weltanschaulichen im Bereich von Religion, Gesellschaft, Kunst usw. beschränken ²⁵⁾.

Der Wortlaut der Grundrechtsbestimmung gibt zu einer solchen Auslegung des Begriffs der Meinung keine Anhaltspunkte. Es ist darum zu fragen, weshalb soll sich der Grundrechtsschutz auf bestimmte, wertvolle Meinungsäußerungen, die objektiv den Anspruch auf Beachtung erheben können, beschränken? Eine solche Auslegung findet eine gewisse Stütze in der historischen Entwicklung des Grundrechts. Diese zeigt seinen Charakter als wichtigstes politisches Freiheitsrecht. Die Freiheit der Meinungsäußerung ist Teil der umfassenderen Geistesfreiheit und aufs engste verwandt mit der Gewissensfreiheit. Sie ist entstanden im Kampf um religiöse, geistige und politische Werte und um dieser Werte willen in den Verfassungen des 19. Jahrhunderts verankert worden. Daraus folgt nicht unbedingt, daß jene Verfassungen den grundrechtlichen Schutz auf bestimmte Allgemeingültigkeit beanspruchende Meinungen beschränken wollten. Mag aber diese engere Auffassung vom Recht der freien Meinungsäußerung ursprünglich in den ersten grundrechtlichen Gewährleistungen der deutschen Verfassungen vom Verfassungs-

24) HÄNTZSCHEL, Handbuch DStR S. 655,
HELLWIG S. 3 u. 16,
MAUNZ StR S. 97,
RIDDER S. 264 Fußnote 76/78,
HAMANN GG A.C l. zu Art. 5.

25) ROTHENBÜCHER, Veröffentlichungen St.R.L. S. 16,
HENSEL Arch.f.öff.R. NF Bd. 13.100,
SCHMITT Verfassungslehre S. 167,
v. MANGOLDT-KLEIN Erl. III 1 zu Art. 5.

geber gemeint gewesen sein, die modernen Verfassungen, die selbst schon Ausdruck der soziologischen und politischen Entwicklung zur Massendemokratie sind, können diese Einschränkung nicht gewollt haben. Denn gerade die politische Diskussionsfreiheit in einer Massengesellschaft verlangt die Ausweitung der Meinungsfreiheit auf Meinungen aller Art. Die Bildung der öffentlichen Meinung ist nicht das Ergebnis grundsätzlicher Stellungnahmen und sonstiger Allgemeingültigkeit beanspruchender Meinungsäußerungen, sondern entsteht aus einer Fülle kleiner und unbedeutender Meinungsbeiträge, die, zum Teil verdeckt durch andere Äußerungen und vermischt mit anderen Kundgaben, den Empfängern als solche gar nicht bewußt oder erkennbar werden. Die Tagespresse ist hierfür nur ein Beispiel.

Die Unterscheidung allgemeingültiger und nicht allgemeingültiger Meinungsäußerungen dürfte praktisch, da sie in den meisten Fällen einer Unterscheidung von wertvollen und minder wertvollen Äußerungen gleichkommt, zu undurchführbaren Schwierigkeiten führen und letztlich darauf hinauslaufen, daß die Freiheit der Meinungsäußerung nur denjenigen gewährt wird, die objektiv durch Sachkenntnis und Bildung dazu legitimiert sind.

Eine belanglose Meinungsäußerung muß im übrigen gerade dann zur grundsätzlichen werden, wenn sie verboten wird und der sie Äußernde auf sie insistiert. Dann wird diesem die Äußerung zum Prinzip, an dem sich sein Recht bewahren soll.

Eine Beschränkung des grundrechtlichen Schutzes auf grundsätzliche Meinungsäußerungen würde ferner den im Bereich der Meinungsäußerung tätigen Behörden einen Ermessensspielraum hinsichtlich der Abgrenzung der nicht schutzwürdigen Meinungsäußerungen geben, der eine schwer auszuräumende Unsicherheit für den das Grundrecht in Anspruch Nehmenden bedeuten würde.

Gegen jene Auffassung sprechen aber auch noch andere Gründe. Mit Recht weist Hamann²⁶⁾ darauf hin, daß eine solche einengende Auslegung jede Äußerung einer Meinung über eine konkrete

26) HAMANN GG A.C. 1 zu Art. 5.

Einzel-situation - die also keinen Anspruch auf Allgemeingültigkeit erhebt - von dem grundrechtlichen Schutz des Art. 5 GG ausschließen würde. Kritische Äußerungen eines Arbeitnehmers über das Verhalten des Betriebsrats z.B. betreffen in aller Regel rein innerbetriebliche Angelegenheiten ohne allgemeines Interesse. Solche Äußerungen würden allenfalls dann auf der Ebene des Allgemeingültigen liegen, wenn sie das Betriebsverfassungsrecht als solches zum Gegenstand hätten. Solche Kundgaben sind zweifellos schutzwürdig. Die Meinungsäußerungsfreiheit muß darum auch konkrete Meinungsäußerungen über konkrete Tatbestände ohne allgemeinen Bezug mitumfassen. Daß sie überhaupt die private individuelle Meinungsäußerung schützen will, entspricht dem historischen Gehalt der klassischen Meinungsäußerungsfreiheit.

Von dieser Frage zu trennen ist die, ob eine Mitteilung überhaupt eine Meinung enthält.

II. Die Art und Weise der Äußerung der Meinung.

Äußerung einer Meinung ist ihre Kundgabe an Dritte. Die Mittel und Formen dieser Kundgabe können beliebiger Art sein. Wenn Art. 5 GG lediglich von den wichtigsten Formen der Meinungsäußerung Wort, Bild und Schrift spricht, so sind diese beispielhaft gemeint ²⁷⁾. Es bedarf daher keiner mühsamen Auslegung der Begriffe Wort, Schrift und Bild, da alle anderen Formen und Mittel der Meinungsäußerung von Art. 5 GG mitumfaßt werden ²⁸⁾. Hieraus folgt, daß Gesetze, die sich nicht gegen bestimmte Meinungen, sondern nur gegen bestimmte Äuße-

²⁷⁾ Art. 5 GG sagt insoweit inhaltlich das gleiche aus wie Art. 118 WRV, der der Aufzählung der wichtigsten Äußerungsformen die allgemeine Klausel "oder in sonstiger Weise" hinzufügte.

Vgl. RIDDER S. 274,
v. MANGOLDT-KLEIN Erl. III 3 zu Art. 5,
GIESE GG A. II 2 zu Art. 5.

²⁸⁾ Z.B. jede Art technischer Übermittlung oder Vervielfältigung wie durch Funk, Grammophon, Tonband, Film, Plakat, Foto; ferner alle Formen der bildenden Kunst und Musik. Selbst das Unterlassen einer Handlung kann Mittel und Ausdruck einer Meinungsäußerung sein, wenn die Handlung erwartet werden darf.

rungsarten wenden und diese beschränken, sich im Rahmen des Abs. 2 des Art. 5 GG halten müssen, da das Grundrecht auch die Form der Meinungskundgabe schützt ²⁹⁾.

Gleichgültig ist ferner, ob die Meinungsäußerung privat oder öffentlich (vgl. schon oben), unmittelbar durch eigene Mitteilung oder durch Äußerung Dritter erfolgt ³⁰⁾. Dieser Dritte genießt damit nicht unbedingt selbst grundrechtlichen Schutz. Wer fremde Meinungen mitteilt, gibt zwar Meinungskund. Voraussetzung für den grundrechtlichen Schutz aus eigenem Recht ist hier aber, daß der Vermittler den Willen hat, eine eigene Meinung, wenn auch fremder Herkunft, zu äußern. Das ist nicht der Fall beim lediglich technischen Vermittler, z.B. Drucker oder Nachrichtensprecher ³¹⁾. Anders der geistige Vermittler, wie der Redakteur. Dieser eignet sich fremde Meinungen an oder gestaltet sie zu intensiverer Wirksamkeit. Er äußert selbst Meinungen ³²⁾.

Da die Äußerung einer Meinung ihre Kundgabe an einen Dritten bedeutet, ist es nicht notwendig, neben dem Grundrecht der freien Meinungsäußerung ein Grundrecht des freien Meinungsempfangs als Ergänzung des ersteren zu konstruieren ³³⁾. Dieses Recht liegt schon begrifflich in dem Recht der freien Meinungsäußerung. Denn Äußerung kann hier nicht im Sinne von

29) A.A. noch RGStr. 59 S. 158 f., wo der Standpunkt vertreten wird, das Wort frei (in Art. 118 WRV) bezöge sich nur auf den Inhalt der Äußerung, nicht auf die Freiheit in der Wahl der Mittel der Meinungsäußerung und ihrer Verbreitung (S. 159). Über die Unhaltbarkeit dieser Auffassung ausführlich HÄNTZSCHEL, Handbuch DStR S. 656/657. Wie das RG jetzt auch der Bayr. VerFGH in dem U.v.18.2.1952 in ÖV 52.254. Einer solchen Auslegung des Art. 5 GG steht im übrigen der ausdrückliche Wortlaut der Grundrechtsbestimmung entgegen. Vgl. das folgende Kapitel.

30) HELLWIG S. 17,
HÄNTZSCHEL, Handbuch DStR S. 656,
ROTHENBÜCHER, Veröffentlichungen StRL S. 18.

31) Mittelbar genießt allerdings auch dieser den Schutz des Grundrechts, da die vermittelte Meinung als solche, als Äußerung des Autors, vor Eingriffen geschützt ist.

32) HÄNTZSCHEL a.a.O. S. 656,
HELLWIG S. 17.

33) Vgl. RIDDER S. 248/49.
v. MANGOLDT-KLEIN Erl. III 2 zu Art. 5.

Entäußerung, sondern nur in dem von Mitteilung und Kundgabe verstanden werden, welche Worte die Kommunikation ausdrücken. Beinhaltet das Recht der freien Meinungsäußerung das Recht, geistig wirksam zu werden, andere geistig beeinflussen zu können, so gehört dazu begriffsnotwendig das Recht auf freien Empfang der kundgegebenen Meinung durch Dritte.

Dagegen ist das Recht des Dritten auf den Empfang ein selbstständiges Recht, soweit es unter die Informationsfreiheit fällt (vgl. das 4. Kapitel).

3. Kapitel

Das Recht der freien Meinungsverbreitung

Wenn Art. 5 GG die Freiheit der Meinungsäußerung, d.h. die ungehinderte Kundgabe von Meinungen durch jedes denkbare Mittel und in jeder möglichen Form garantiert, so ist die Gewährung eines selbständigen Rechts auf freie Verbreitung dieser Meinungen offenbar überflüssig. Die ausdrückliche Nennung des Rechts der freien Verbreitung von Meinungen, also der Ermöglichung der Kenntnisaufnahme durch Dritte in beliebiger Art und Weise in Art. 5 GG ist daher nur als eine Klarstellung zu werten ³⁴⁾. Auch für die Staatsrechtslehre der Weimarer Zeit umfaßte die Meinungsäußerungsfreiheit die Freiheit der Verbreitung durch beliebige Mittel, ohne daß ein Recht auf Verbreitung ausdrücklich verbrieft war ³⁵⁾.

34) v. MANGOLDT-KLEIN Erl. IV 1 zu Art. 5, WERNICKE in BK Erl. II 1 c) zu Art. 5, RIDDER S. 274.

35) HELLWIG S. 18, HÄNTZSCHEL Handbuch DStR S. 656.

4. Kapitel

Das Recht der Informationsfreiheit

Das Recht der freien Information gewährt im Verhältnis zur Meinungsäußerungsfreiheit ein echtes ergänzendes Recht. Es bezweckt als Voraussetzung freier Meinungsäußerung die Freiheit der Meinungsbildung. Die verbürgte freie Unterrichtung ist beschränkt auf die allgemein zugänglichen Quellen. Deren Begriff steckt den grundrechtlich geschützten Bereich ab.

Unter allgemein zugänglichen Quellen sind alle herkömmlichen und üblichen Mittel der Information über Meinungen ³⁶⁾ und Tatsachen zu verstehen, insbesondere die Presse, Druckschriften, Rundfunk und Fernsehen, Bibliotheken und öffentliche Archive, nicht dagegen Schulen, für die lediglich Art. 7 GG gilt. Die Informationsfreiheit verbürgt also zunächst die freie Benutzung dieser Informationsmittel so, wie diese sich nach den tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten herkömmlicher- und üblicherweise darstellen. Sie sagt dagegen nichts über Umfang und Inhalt dieser Mittel selbst aus. Grenzen des Rechts der freien Information ergeben sich daher neben dem begrenzten Kreis der Quellen aus deren Inhalt und Umfang. Alle Meinungs- und Tatsachenverbreitungsmittel - vom Standpunkt des Informationssuchenden aus Informationsmittel - unterliegen nämlich ihrerseits schon den Schranken der Meinungsäußerungs- und Berichterstattungs-freiheit. Damit ist das Informationsrecht des Einzelnen im Ergebnis schon wesentlich beschnitten. Verweigert z.B. die Verwaltungsbehörde dem ausländischen Exporteur die Einfuhr staatsfeindlichen Propagandamaterials (vgl. § 93 StGB), oder schließt sie den Zeitungsbetrieb einer verfassungsfeindlichen inländischen Organisation, so stellt das, soweit verfassungsrechtlich zulässig, auch eine zulässige Beschränkung des Vermittlers (Quelle im Sinne des Informationsrechts des Art. 5 GG) solcher Schriften dar. Hiergegen kann sich niemand mit dem Hinweis auf die Beschneidung seines Informationsrechts wehren. Überhaupt

36) Art. 7 HChE bestimmte das ausdrücklich: Jeder hat das Recht, sich über die Meinung anderer zu unterrichten.

läßt die Freiheit der Information die den Informanten beschränkenden Pflichten unberührt. Zu denken ist insbesondere an die Geheimhaltungspflichten für Beamte und bestimmte Berufsgruppen (Ärzte, Rechtsanwälte). Die Informationsfreiheit läßt ferner auch die an den Informationsmitteln bestehenden Rechte (z.B. Eigentum) wie überhaupt deren privatrechtliche Ausstattung unberührt. Beschränkungen, die sich für den Informationssuchenden aufgrund des Privatrechts ergeben, stehen dem Recht der Informationsfreiheit schon deshalb nicht entgegen, weil dieses sich als Grundrecht des negativen Status nur gegen den Staat richtet. Das Grundrecht der freien Information will niemandem ein Recht verschaffen, in den privaten Bereich eines anderen eindringen zu können. Deshalb hat z.B. ein Filmkritiker lediglich aufgrund der Informationsfreiheit kein Recht auf Zutritt zu einer Kinoveranstaltung ³⁷⁾.

In diesem Rahmen kann das Informationsinteresse sich frei betätigen. Der Umlauf und Gebrauch (Zugang oder Kenntnisnahme) der so beschaffenen Informationsmittel (Quellen) ist frei. Einwirkungen auf diesen Austauschprozeß zwischen Informationssuchendem und Informanten, insbesondere Verbote, die sich gegen den Informationssuchenden richten, sind dem Staat nur im Rahmen der grundrechtlichen Vorbehalte möglich ³⁸⁾.

37) Vgl. den in JZ 54 S. 711 mitgeteilten Fall aus dem Schweizer Rechtsleben.

38) Es wäre überspitzt und auch überflüssig, wollte man der unscharfen Formulierung "allgemein zugänglich" einen fest umrissenen Inhalt im Sinne eines technischen Rechtsbegriffs unterchieben. Denn da "zugänglich" nur "rechtlich zugänglich" bedeuten kann, besagte sie bei solcher Auslegung: im Rahmen der allgemeinen Zulassungsnormen. Danach würde die Schranke der allgemeinen Zugänglichkeit das gleich wie die Schranken der allgemeinen Gesetze ausdrücken, wäre also tautologisch.

Man könnte dann die allgemein zugänglichen Quellen etwa so umschreiben: Quellen sind allgemein zugänglich, wenn und soweit sie nach der bestehenden Rechtsordnung jedermann offenstehen mit Ausnahme der Rechtsnormen, die auf eine Beeinflussung der Meinungsbildung abzielen. Rechtsnormen, die den Zweck haben, die Bildung ungünstiger Meinungen zu verhindern, sind unzulässig; nicht mit Rücksicht hierauf erlassene Rechtsnormen dürfen andererseits nicht unter Berufung auf das Recht der Informationsfreiheit verletzt werden. (Diese Umschreibung entspricht der Auslegung des Begriffs der allgemeinen Gesetze durch die h.M. Vgl. hierzu im einzelnen das 2. Kapitel Ziff.

Im einzelnen ergibt sich daraus:

1. Unzulässig ist ein staatlicher Schriftenindex, ein Abhörverbot bezüglich bestimmter Rundfunksender, ein Bezugs- und Erwerbsverbot für ausländische Zeitungen ³⁹⁾. Solche Beschränkungen würden i.d.R. auch schon das Recht der Produzenten auf freie Meinungsäußerung verletzen.

Unzulässig sind auch Erhöhungen der Gebühren für staatliche Informationsmittel zum Zwecke der Erschwerung der Information, da sie nicht in der herkömmlichen rechtlichen Ausstattung der Informationsmittel begründet sind.

noch Fußnote 38)

I 1 des 2. Abschnitts).

So soll nach RIDDER (S. 275) durch diese Beschränkung auf allgemein zugängliche Quellen der Einbruch in anderweit umhiegte Positionen verhindert werden. Anderweit soll wohl heißen: aus Gründen, die nicht die Beeinflussung der Meinungsbildung bezwecken.

Mit dieser Formulierung wäre jedoch letztlich wenig gesagt, denn der Zweck eines Gesetzes liegt nie eindeutig fest und läßt sich insbesondere leicht unterscheiden. Wichtiger ist aber folgende Überlegung: Es würde dann jedes Rechtsgüterschutzgesetz (d.h. ein Gesetz, das auf den Schutz eines bestimmten Rechtsguts abzielt, nicht jedoch auf die Beeinflussung der Meinungsbildung), das also seinerseits erst ein Rechtsgut für schutzwürdig erklärt, der Informationsfreiheit vorgehen, ohne daß vorher die Frage, welches Rechtsgut jener Freiheit vorgehen soll und welches diesem Recht nachstehen muß, überhaupt gestellt wird. In diesem Sinne kann u.U. auch ein Abhörverbot bezüglich ausländischer Rundfunksender ein Rechtsgüterschutzgesetz sein. (Über die damit angeschnittene Problematik der Auslegung des Begriffs allgemeine Gesetze vgl. ebenfalls das 2. Kapitel Ziff. I 1 des 2. Abschnitts).

Zutreffender erscheint darum die oben vertretene Auffassung, wonach unter allgemein zugänglichen Quellen die üblichen Informationsmittel und die übliche Art und Weise ihrer Inanspruchnahme verstanden wird. Die Worte "allgemein zugängliche Quellen" wollen dann nur die einzeln aufgezählten Informationsmittel des Art. 7 HChE ersetzen. (Art. 7 Abs. 1 Satz 2 HChE lautete: Beschränkungen des Rundfunkempfangs und des Bezugs von Druckschriften sind unzulässig). Vgl. auch RIDDER S. 275: Art. 5 GG will das Wie nicht ändern.

39) Vgl. Art. 7 HChE (Wortlaut a.E. der Anm. 38).

2. Zulässig sind alle privatrechtlichen Bestimmungen, die die Art und Weise der Zugänglichkeit der Informationsmittel regeln (z.B. privatrechtliche Entgelte für Druckerzeugnisse).

3. Zulässig sind ferner Beschränkungen des Informationsrechts, die in dem Gemeinschaftsvorbehalt des Art. 2 Abs. 1 Halbs. 2 GG oder in den Gesetzesvorbehalten des Art. 5 Abs. 2 GG ihre Grundlage finden. (Vgl. hierzu das 1. u. 2. Kapitel des 2. Abschnitts)

4. Das Recht der Informationsfreiheit beinhaltet als Recht des negativen Status keine Pflicht der staatlichen Behörden zur Auskunftserteilung. Es gewährt auch kein Recht zur Einsichtnahme in behördliche Akten. Eine Pflicht zur Auskunftserteilung kann sich nur aus anderen Gesichtspunkten ergeben. So enthalten verschiedene Pressegesetze der Länder (z.B. § 3 des Bayr. Pressegesetzes) eine Auskunftspflicht der Behörden gegenüber der Presse.

Die Information der Presse durch die Behörden ist zwar auch ein Informationsmittel (Quelle), jedoch nur in dem Umfang, in dem tatsächlich Auskünfte erteilt werden. Dieser Umfang ist Sache des behördlichen Ermessens. Aus der Informationsfreiheit folgt daher nur, daß ein ausschließliches, generelles Verbot von Auskünften der Behörden gegenüber Presse und Informationsbüros unzulässig ist, da es nur den Zweck verfolgen kann, die Meinungsbildung zu beeinflussen ⁴⁰⁾. Entschließt sich die Behörde zu einer Pressekonferenz, so kann sie andererseits den Zutritt nicht als Sache des Ermessens ansehen, denn behördliche Pressekonferenzen sind übliche Informationsmittel (allgemein zugängliche Quellen) ⁴¹⁾.

40) RIDDER S. 276.

41) A.A. L V G Braunschweig (U.v.25.1.1950 in DVBl. 51 S. 441) mit der Begründung, eine Stadt sei durch kein Gesetz verpflichtet, Pressekonferenzen abzuhalten; die Pressevertreter hätten deshalb auch kein Recht, zu solchen Konferenzen eingeladen zu werden. Solche Konferenzen könnten nicht als allgemein zugängliche Quellen im Sinne des Art. 5 GG angesehen werden (S. 443).

Das trifft nicht zu. Entschließt sich eine Behörde zur Abhaltung einer Pressekonferenz, was in ihrem Ermessen steht, so handelt es sich um eine im Interesse der Allgemeinheit angeordnete Unterrichtung der Öffentlichkeit, durch die die Behörde

Eine allgemein zugängliche Quelle ist auch die freiwillig geäußerte Meinung eines Dritten ⁴²⁾. Die sog. öffentlichen Meinungserforschungen durch Umfragen nehmen daher Teil an dem Schutz der Informationsfreiheit. Sie bestehen in der Befragung einer Anzahl von zur Auskunft bereiten Dritten. Damit wird nicht etwa die Meinung eines Vierten zur Auskunft nicht Bereiten durch die statistische Ermittlung gegen seinen Willen festgestellt. Der relative Wahrheitsgehalt sog. statistischer Wahrheiten mag dahingestellt sein. Die festgestellten Tatsachen sind jedoch niemals konkrete, im Sinne einer bestimmten Person zurechenbare. Das ermittelte Ergebnis ist immer abstrakt, da nur auf die Allgemeinheit beziehbar. Durch eine Meinungsumfrage können daher auch Rechte der Einzelnen auf Wahrung seiner Privatsphäre nicht verletzt werden. Das gilt ebenso für die Rechte einer Personengruppe. Die statistische Allgemeinheit ist lediglich ein fiktiver, rechnerischer Wert ⁴³⁾.

noch Fußnote 41)

ihrer allgemeinen Auskunftspflicht nachkommt. Eine allgemeine Unterrichtung der Öffentlichkeit muß aber als allgemein zugängliche Quelle angesehen werden. (Zum gleichen Ergebnis kommt RESCHKE in der Anm. zu der zitierten Entscheidung).

42) Vgl. SCHOLTISSEK in NJW 52.S.562.

43) Da der Staat nicht Grundrechtsträger sein kann, genießt dagegen eine von Staats wegen angeordnete allgemeine Volksbefragung zu Informationszwecken keinen grundrechtlichen Schutz im Sinne des Art. 5 GG.

5. Kapitel

Die Pressefreiheit

Die Pressefreiheit hat einen zweifachen Charakter. Sie zerfällt in das Grundrecht der Pressefreiheit und die Einrichtungsgarantie ⁴⁴⁾ (sog. institutionelle Garantie) der Presse.

I. Die grundrechtliche Pressefreiheit im Sinne der Freiheit der Meinungsäußerung durch die Presse ist ein Teil der Meinungsäußerungsfreiheit. Insoweit gewährte auch schon Art. 118 der WRV die Freiheit der Presse ⁴⁵⁾. Die grundrechtliche Pressefreiheit im Sinne des Art. 5 GG umfaßt darüber hinaus auch die Freiheit der Berichterstattung durch die Presse ⁴⁶⁾. Denn unter Presse versteht man herkömmlicherweise alle Druckerzeugnisse beliebigen, also auch berichterstattenden Inhalts. Vgl. § 2 des RPrG (v. 7. Mai 1874 - RGBl. S. 65 -). Zum Pressebegriff des RPrG besteht jedoch ein wesentlicher Unterschied: Presse im Sinne des Art. 5 GG ist nur die sog. politische Presse, d.h. Druckerzeugnisse berichterstattenden oder wertenden Inhalts, deren Veröffentlichung im öffentlichen Interesse geschieht ⁴⁷⁾, also auch das politische Feuilleton. Diese einschränkende Auslegung ist dadurch gerechtfertigt, daß die Freiheit der Meinungsäußerung und Berichterstattung durch das Massenmedium der Presse (ebenso wie durch den Rundfunk) nicht zu Gunsten der Privatinteressen einzelner durch die Verfassung gewährleistet sein kann. Die gegenüber einer solchen Einschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit obengeltend gemachten Bedenken greifen hier nicht Platz. Die Berichterstattungsfreiheit steht nicht jedermann zu, sondern

44) Konkretisierte Formulierung nach KLEIN, vgl. v. MANGOLDT-KLEIN, Vorb. A VI 3 vor a).

45) Vgl. ANSCHÜTZ RV A. 1 zu Art. 118.

46) Vgl. RIDDER S. 267. BGHSt 5.S.22 U.v. 25.6.1953, WERNICKE in BK Erl. II 1 e) zu Art. 5 GG.

47) Vgl. v. MANGOLDT-KLEIN Erl. VI 3 zu Art. 5 GG, RIDDER S. 269.

ist ein Privileg der Presse. Dieses Privileg kann ihr nur im Interesse der Allgemeinheit, der öffentlichen Meinungsbildung zustehen. Jedoch ist der Begriff der politischen Presse in Anerkennung der Wirkungsgesetze einer Massendemokratie weit zu fassen ⁴⁸⁾. Da die allgemeine Meinungsäußerungsfreiheit des Abs. 1 des Art. 5 GG auch für Äußerungen durch die Presse gilt, ist der einschränkende Begriff der politischen Presse im übrigen nur von Bedeutung für die Berichterstattungsfreiheit der Presse ⁴⁹⁾.

Nicht politische Presse sind danach alle Artikel und Berichte rein unterhaltenden Charakters, (nichtpolitisches Feuilleton), geschäftliche Werbung, der Anzeigenteil dann, wenn sie weder Meinungsäußerung noch Berichterstattung sind, ferner private Mitteilungen.

II. Die grundrechtliche Pressefreiheit wird ergänzt durch die verfassungsmäßige Garantie der Einrichtung der Presse (Einrichtungsgarantie). Da das sog. Pressewesen herkömmlicherweise eine rechtliche Ausgestaltung erfahren hat (vgl. das RPrG), ist unter der Einrichtung der Presse die Rechtseinrichtung, der bestehende rechtliche Sachverhalt der Presse, damit aber auch der soziologische und tatsächliche Sachverhalt des Pressewesens zu verstehen. Die Grundrechtsnorm des Art. 5 Abs. 1 GG gewährleistet insoweit keine subjektiven Rechte, sondern enthält eine objektiv-rechtliche Garantie ⁵⁰⁾ (auch institutionelle Garantie genannt).

Der Umfang des garantierten rechtlichen Sachverhalts ergibt sich neben dem Grundrecht der Pressefreiheit des Abs. 1

48) RIDDER S. 269, und schon oben S. 20 dieser Abhandlung unter Hinweis auf das politische Feuilleton.

49) Ein weiterer Unterschied zum Pressebegriff des RPrG besteht darin, daß Presse im hier gemeinten Sinne nur Druckerzeugnissewerbenden (Meinungsäußerungen) und berichterstattenden (Tatsachenwiedergabe) Inhalts umfaßt, wohingegen das RPrG auf Druckerzeugnisse jeden Inhalts Anwendung findet.

50) v. MANGOLDT-KLEIN Erl. IV 1 zu Art. 5, SCHEUNER Recht-Staat-u. Wirtschaft, Bd. IV, S. 106/107, SCHLOCHAUER S. 48.

Art. 5 GG, dessen sachlicher Geltungsbereich auch - hier objektiv - rechtlich institutionalisiert - Gegenstand der Einrichtungsgarantie der Presse ist, aus dem RPrG bzw. den Pressegesetzen der Länder, welche einen seit Erlaß des RPrG, sofern man Ausnahmegesetze außer Betracht läßt, im wesentlichen unveränderten, aus dem deutschen Rechtsleben nicht mehr fortzudenkenden Sonderschutz für die Presse gewähren.

Dem Umfange nach erfaßt dieser Schutz entsprechend dem pressegesetzlichen Pressebegriff das gesamte Pressewesen. Dieser "sachliche, personale und funktionale Inbegriff der Presse" 51) umschließt die gesamte Tätigkeit, welche zur Herstellung, Veröffentlichung und Verbreitung von Presseerzeugnissen gehört. Geschützt ist also Redaktion, Druck, Verlag und Vertrieb, damit auch die Tätigkeit der Verleger, Drucker, Setzer und Redakteure, ebenfalls der Verkäufer und Verteiler.

Gegenstand der Einrichtungsgarantie der Presse ist zunächst das Pressewesen als solches im Gegensatz zu dem konkreten Pressebetrieb und dessen Tätigkeit. Verfassungswidrig wäre deshalb z.B. eine Sozialisierung der Presse, die Schaffung eines Zwangsmonopols, die Einrichtung von Pressekammern mit Beitrittszwang. Diese allgemeine Bestandssicherung der Presse als solche folgt allerdings schon aus ihrer grundrechtlichen Verbürgung. Insoweit sind Grundrecht und institutionelle Garantie nicht zu trennen, bedingen sich vielmehr. Die Beeinträchtigung der Rechtseinrichtung verletzt im konkreten Fall immer auch das Grundrecht der Pressefreiheit. Mit der Gewährleistung des subjektiven Rechts der Pressefreiheit ist die Einrichtung also notwendig mitgesichert 52).

Von praktisch größerer Tragweite ist der weitere Inhalt der Einrichtungsgarantie, der seine Konkretisierung aus der überkommenen presserechtlichen Regelung empfängt, weil dieser über

51) RIDDER S. 254.

52) Vgl. KLEIN in v. MANGOLDT-KLEIN Vorb. A VI 3 d: Eine dem Grundrecht denknotwendig zugehörige Einrichtungsgarantie.

den grundrechtlichen Schutz hinausgeht. Damit ist insbesondere die sog. formelle Pressefreiheit (Beschränkung der Formen staatlichen Eingriffs in das Recht der Pressefreiheit ohne Aussage über den Umfang des rechtlichen Dürfens aufgrund dieser Freiheit), die wichtigste Gewährleistung des RPrG, verfassungsmäßig garantiert. (Über den Begriff der formellen Pressefreiheit und über Einzelheiten vgl. das 1. Kapitel des ersten Abschnittes im 2. Teil). Da die verfassungsmäßige Garantie der Rechtseinrichtung der Presse jedoch keine status-quo-Garantie darstellt, ist nicht der gesamte Inhalt des RPrG verfassungsmäßig verankert ⁵³⁾. Die Einrichtungsgarantie sichert nur den rechtlichen Bestand des Pressewesens als solchen, die herkömmlichen typischen Merkmale seiner rechtlichen Regelung, d.h. die wesentlichen Teile des RPrG bzw. der Landespressegesetze. Dieser Wesensgehalt darf durch einfaches Gesetz nicht beseitigt oder beeinträchtigt werden. Die Bestimmung dieses Wesensgehalts bereitet schon darum Schwierigkeiten, weil der Begriff der formellen Pressefreiheit vom RPrG nicht definiert und trotz seiner Entwicklung durch Rechtslehre und Rechtsprechung nicht eindeutig umrissen ist.

Als durch die Einrichtungsgarantie der Presse in Art. 5 Abs. 1 GG geschützte Institute des Presserechts, insbesondere des RPrG, sind etwa anzusehen:

1. Die Freistellung der Presse von allen sicherheitspolizeilichen Maßnahmen, soweit sie als Mittlerin von Geistesinhalten auftritt, zumindest jedoch die Freistellung von Maßnahmen aufgrund der polizeilichen Generalermächtigungen (vgl. im einzelnen hierzu das 1. Kapitel des 1. Abschnitts im 2. Teil).
2. Die Freiheit der Gründung von Presseunternehmen einschließlich des Verbots der Entziehung der Pressegewerbebefugnis, wiederum soweit die Presse als solche, in der ihr wesenseigenen Tätigkeit als Gedankenmittlerin betroffen wird.

53) Dieser Ansicht ist offenbar LÖFFLER (Erl. V 1 a A. 46/47 zu § 1), wenn er ausführt, daß Beschränkungen der formellen Pressefreiheit heute nur (im Gegensatz zur Regelung der WRV) durch allgemeine Gesetze im Sinne des Abs. 2 Art. 5 GG erfolgen könnten.

3. Die Unzulässigkeit von Berufs- und Zeitungsverboten (vgl. im einzelnen zu Ziff. 2 u. 3 das 3. Kapitel des 1. Abschnitts im 2. Teil).

4. Die Privilegierung der Presse gegenüber den Rechten der Strafverfolgungsbehörden, insbesondere im Bereich des Beschlagnahmerechts (vgl. das 4. Kapitel des 1. Abschnitts im 2. Teil).

5. Die Geltung des § 193 StGB (Rechtfertigungsgrund bei Wahrnehmung berechtigter Interessen im Beleidigungsrecht) für die Presse.

6. Die behördliche Auskunftspflicht gegenüber der Presse, soweit ein öffentliches Interesse an Unterrichtung besteht ⁵⁴⁾. Die Presse hat damit einen allgemeinen Anspruch auf Unterrichtung durch die öffentliche Gewalt, deren Umfang allerdings im Ermessen der Behörden stehen muß.

7. Der Schutz der Presse vor Sonderbesteuerung.

Garantiert durch die Einrichtungsgarantie der Presse sind damit die typischen Merkmale des Presserechts, wie sie sich als Ergebnis der presserechtlichen Entwicklung seit der Mitte des 19. Jahrhunderts darstellen. Alle diese Freiheiten sind im wesentlichen Anwendungsfälle der formellen Pressefreiheit des RPrG und tragen somit formellen Charakter, d.h., sie lassen den Umfang der materiellen Pressefreiheit unberührt.

Von wesentlicher Bedeutung ist hier die herkömmlicherweise zum Bestand des Presserechts zählende Pressegewerbefreiheit ⁵⁵⁾⁵⁶⁾.

54) Auch wenn das RPrG eine solche Auskunftspflicht nicht enthält, so folgt diese doch aus der Stellung und Aufgabe der Presse im demokratischen Staat als Organ öffentlicher Meinungsbildung. Eine behördliche Auskunftspflicht der Presse enthalten im übrigen verschiedene Presse- und Beamten Gesetze der Länder. Vgl. z.B. § 13 des Hess. Pressegesetzes v. 23.6.1949 (GVBl. S. 75), Art. 21 Bayr. BG v. 28.Okt.1946 (GVBl. S. 351).

55) Vgl. Art. 4 § 13 der Paulskirchenverfassung: Die Pressefreiheit darf unter keinen Umständen und in keiner Weise durch vorbeugende Maßregeln, namentlich Zensur, Konzession, Sicherheitsbestellungen, Staatsauflagen, Beschränkungen der Druckerei oder des Buchhandels, Postverbote oder andere Hemmungen des freien Verkehrs beschränkt, suspendiert oder aufgehoben werden.

56) Vgl. RIDDER S. 270: Jede Beeinträchtigung der Gründungsfreiheit auch durch gewerberechtliche Vorschriften, ist verboten. RIDDER leitet diese Freiheit aus Art. 21 Abs. 1 Satz 2 GG her. Ebenso SCHEUNER, Recht-Staat-Wirtschaft Bd. IV S. 107.

Gegen sie verstoßen insbesondere die landesrechtlich vorgesehenen Berufsverbote in einigen der nach dem Kriege erlassenen Pressegesetze (z.B. § 7 des schlesw.-holst. Pressegesetzes v. 27. Sept. 1949 (GVBl. S. 199), § 4 des n.-w. Gesetzes über die Berufsausübung von Verlegern, Verlagsleitern und Redakteuren v. 17. Nov. 1949 (GVBl. S. 293)). Beide Bestimmungen ermächtigen die Landesregierung zur Untersagung der Berufsausübung im Falle ihres Mißbrauchs gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung. Presserechtliche (d.h. die Presse im Hinblick auf die ihr wesenseigene Tätigkeit der Verbreitung von Geisteserzeugnissen einer rechtlichen Regelung unterwerfende) Berufs- und Gewerbeverbote sind schlechthin unzulässig. Würde man diese Verbote als gültig ansehen, wäre die Presse damit schlechter gestellt, als sie es 1874 (bei Erlass des RPrG) war. Die erstmalige ausdrückliche Gewährleistung der Pressefreiheit in einer Gültigkeit erlangten deutsche Verfassungen durch das GG kann solches nicht meinen, will sie nicht lediglich programmatischen Wert haben (vgl. im einzelnen hierzu das 2. Kapitel Ziff. V des 1. Abschnitts im 2. Teil).

Presserechtliche Berufs- und Gewerbeverbote können auch nicht durch den Vorbehalt zugunsten allgemeiner Gesetze in Abs. 2 des Art. 5 GG gerechtfertigt werden. Ihrem Begriff nach kann eine formelle Freiheit, die nichts über ein Recht, etwas zu tun oder nicht zu tun, aussagt, (materielle Freiheit), nicht ihrerseits den Beschränkungen der materiellen Freiheit unterliegen, gleichgültig, wie man im übrigen den Inhalt der allgemeinen Gesetze bestimmen mag. Andernfalls würde die formelle Freiheit (Beschränkung der Formen staatlichen Eingriffs in ein Recht ohne Aussage über den Umfang rechtlichen Dürfens des Rechtsträgers) ihres Sinnes beraubt. Gleiches gilt auch für Gesetze, die ihre Grundlage in dem Gemeinschaftsvorbehalt des Art. 2 Abs. 1 Halbsatz 2 finden.

Die scheinbar hier auftretende Lücke im grundrechtlichen Schrankensystem ist aus dem Inhalt und Umfang der verfassungsmäßigen Einrichtungsgarantie der Presse zu schließen. Der status-quo der bestehenden presserechtlichen Regelung ist durch

den Gesetzgeber abänderbar, soweit dadurch nicht der Kern jener presserechtlichen Privilegien angetastet wird. Die (formelle) Pressefreiheit unterliegt andererseits insofern Beschränkungen, als sie nur für die Presse als solche, d.h. in ihrer Eigenschaft als Geistesvermittlerin, gilt. Die Pressegewerbefreiheit unberührt lassen daher Bestimmungen, die z. B. die Befugnis zum Betrieb einer Druckerei an einen (technischen) Befähigungsnachweis knüpfen (vgl. im einzelnen das 3. Kapitel Ziff. II des 1. Abschnitts im 2. Teil).

Nach RIDDER ⁵⁷⁾ ist von der privaten klassischen Meinungsfreiheit die öffentliche Meinungsfreiheit streng zu trennen: Die gesamte Genese der öffentlichen politischen Meinung, der öffentliche Meinungsprozeß, ist als Abspaltung vom Recht der freien Meinungsäußerung institutionalisiert. Dieser durch die politisch-soziologische Entwicklung zum Parteienstaat bedingte Vorgang der Funktionalisierung betrifft in erster Linie das Pressewesen. Die Pressefreiheit ist damit nicht mehr Teil der klassischen individuellen Meinungsfreiheit. Die individuelle Meinung, der Einzelbeitrag zu diesem Meinungsbildungsprozeß ist zwar u.U. Aufbauelement dieses Prozesses. Die private Meinungsäußerungsfreiheit selbst ist jedoch dem Umfange nach verringert: Die Institution beschränkt den staatsfreien Raum des einzelnen.

Haupt- und Grundnorm der institutionellen Meinungsfreiheit ist für RIDDER der Art. 21 GG, der in entsprechender Version auf die politische Presse anzuwenden ist ⁵⁸⁾.

Diese mit einer brillanten Darstellung der politisch-soziologischen Entwicklung der Verfassungswirklichkeit begründete Auffassung weist in 1. Linie die Verschiebung der "ethischen Leitideen der Meinungsfreiheit" auf. Die private Meinungsäußerungsfreiheit soll den einzelnen in den Stand versetzen, das sagen zu können, was subjektiv wahrhaftig seine Meinung ist. Dagegen soll die öffentliche Meinungsäußerungsfreiheit

57) RIDDER S. 249 ff.

58) Vgl. RIDDER S. 249 ff.

die freie Bildung der öffentlichen Meinung, dessen Zielgut wiederum "das erstrebte politische gemeine Beste" (RIDDER S. 266) ist, ermöglichen. Der hieraus hergeleitete institutionelle Charakter der Pressefreiheit ergibt sich aber schon aus Art. 5 GG. Im Unterschied zu Art. 118 WRV garantiert dieser trotz seiner formal-juristisch nüchternen Formulierung auch die Pressefreiheit im Sinne einer institutionellen Garantie. Nach allgemeiner Auffassung⁵⁹⁾ ist diese Freiheit als Einrichtungsgarantie aufzufassen. Es ist daher nicht einzusehen, warum Grundnorm der so verstandenen institutionellen Pressefreiheit Art. 21 GG sein soll. Auf die Schwierigkeiten, die sich daraus ergeben, weist RIDDER selbst hin⁶⁰⁾: Art. 21 GG spricht nur von politischen Parteien. Will man auch andere "extrakonstitutionelle Faktoren der politischen Willensbildung" in der "mittelbar-plebiszitären Demokratie" gleichermaßen privilegieren, so muß das notwendig an der Bestimmung dieser Faktoren scheitern. Der Verfassungsgeber erkennt zwar das Bestehen solcher Faktoren an, indem er in Art. 21 GG von "mitwirken" spricht, was auf das Vorhandensein anderer Faktoren hinweist, sagt aber über deren Bestimmung sowie über den Umfang ihrer Mitwirkungsrechte nichts aus, sondern überläßt dieses anderweitiger Rechtsgestaltung. Eine wichtige Bestimmung für die Absteckung des Wirkungsbereichs solcher Gruppen bildet z. B. Art. 9 GG. Erkennbar ergibt sich aus dessen Abs. 2 (Vereinigungen, die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung richten, sind verboten), daß er sich auch auf Vereinigungen bezieht, die politisch wirksam sein wollen, während über die Verfassungswidrigkeit einer Partei ausschließlich das BVerfG entscheidet (vgl. Art. 21 Abs. 2 GG).

Die verfassungsrechtliche Ausgestaltung der Presse enthält dagegen Art. 5 GG. Überhaupt könnte der Inhalt der Pressefreiheit aus Art. 21 GG im einzelnen gar nicht entnommen werden. Insbesondere über ihre Schranken würde er nichts aussagen⁶¹⁾.

59) Vgl. die Anm. 50.

60) RIDDER S. 255.

61) Vgl. RIDDER S. 270; "Aus dem Art. 21 GG lassen sich nur die Grundprinzipien der grundrechtlichen Pressefreiheit entnehmen, im einzelnen wird man in der Tat weitgehend mit den Geboten und Verboten aus dem Kernbestand der traditionellen formellen Pressefreiheit auffüllen müssen".

Andererseits sieht Art. 18 ausdrücklich die Möglichkeit der Einschränkung und Aufhebung der Pressefreiheit im Falle ihres Mißbrauchs zum Kampf gegen die freiheitliche Grundordnung vor. Diese Bestimmung wäre insoweit überflüssig, wenn eine gleiche Beschränkung schon aufgrund des Art. 21 Abs. II GG möglich wäre. Art. 21 GG stellt daher eine spezialgesetzliche Regelung für politische Parteien dar.

Die Auffassung RIDDER's muß einem weiteren Einwand begegnen: Es ist nicht einzusehen, warum die Garantie der Institution der Presse die private Meinungsäußerungsfreiheit beschränken soll ⁶²⁾. Nach RIDDER kann sich z.B. der einzelne Mitarbeiter einer Zeitung nicht auf den Schutz der individuellen Meinungsäußerungsfreiheit berufen, sondern ist auf einen "der Funktion der Presse gemäßen" Schutz beschränkt ⁶³⁾. Ihm stehen keine subjektiven Rechte zur Verfügung; er kann sich nur auf den Rechtsreflex der institutionellen Pressefreiheit berufen. Den Schutz der öffentlichen Meinungsfreiheit soll nach RIDDER im übrigen nur genießen, wer die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt ⁶⁴⁾. Beides ist unzutreffend, vielmehr ist die sog. Pressefreiheit im Sinne einer Einrichtungsgarantie m.E. im Verhältnis zur individuellen Meinungsäußerungsfreiheit, welche auch die Äußerungsform der Presse umfaßt, ein aus Art. 5 Abs. 1 GG herzuleitendes, der Presse im Hinblick auf ihre politische und öffentliche Funktion gewährtes Privileg objektiv-rechtlichen Charakters, das zu jenem Grundrecht hinzutritt und dieses ergänzt.

6. K a p i t e l

Das Recht der freien Berichterstattung durch Rundfunk und Film: Die Rundfunkfreiheit.

62) RIDDER S. 260 oben.

63) RIDDER S. 259.

64) RIDDER S. 269.

I. Die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film will die ungehinderte Informierung anderer gewährleisten. Ebenso wie das Recht der freien Information sichert sie die freie Meinungsbildung. Im Verhältnis zur Meinungsäußerungsfreiheit bedeutet sie ein Mehr und steht nicht etwa neben dieser. Die Meinungsäußerungsfreiheit gilt daher auch für die Äußerungsformen Rundfunk und Film ⁶⁵⁾. Andererseits wird die Berichterstattung durch die Presse durch die Pressefreiheit geschützt. Unter Berichterstattung ist die Wiedergabe von tatsächlichen Geschehnissen, also auch von Meinungs- und Wissensäußerungen anderer zu verstehen. Berichterstattung im Sinne des Art. 5 Abs. 1 GG ist nur die wahrhaftige (subjektiv wahre) im Gegensatz zur unwahrhaftigen (subjektiv falschen) Weitergabe von Tatsachen. Dabei genügt es, wenn die verbreiteten Tatsachen der Überzeugung des Verbreitenden nach im wesentlichen wahr sind. Unwahre Nebenpunkte, Übertreibungen, bei Tatsachenkomplexen unwesentliche Einzelheiten können bei der Frage der objektiven Richtigkeit außer Betracht bleiben ⁶⁶⁾. Die subjektiv falsche oder entstellte Berichterstattung genießt daher nicht den Schutz des Art. 5 Abs. 1 GG. Berichterstattung im Sinne dieses Artikels ist ferner nur die Berichterstattung im öffentlichen Interesse ⁶⁷⁾. Entsprechend dem Begriff der politischen Presse ist jedoch der Begriff der politischen Berichterstattung im weitesten Sinne zu verstehen. Sie grenzt sich ab von der Berichterstattung im rein privaten, insbesondere geschäftlichen Interesse. Die sachliche Berichterstattung über private Dinge ist andererseits dann, wenn sie im öffentlichen Interesse geschieht, eine von dem Recht der Berichterstattungsfreiheit gedeckte Unterrichtung und Meinungsbeeinflussung anderer. Im Einzelfall wird es Schwierigkeiten bereiten, die jeweils öffentliche Funktion der Berichterstattung über private Vorkommnisse darzulegen.

65) Vgl. MAUNZ St. R. S. 98,
DREWS-WACKE § 2 IV 10 letzter Abs.

66) Man wird hier die von der Rechtsprechung zu den Tatbestandsmerkmalen "unwahr" und "gröblich entstellt" in den §§ 187 u. 131 StGB herausgearbeiteten Grundsätze heranziehen können.

67) Vgl. v. MANGOLDT-KLEIN Erl. VII 1 u. 2 zu Art. 5.
RIDDER S. 276 u. S. 259.

Öffentliche Interessen nimmt z.B. derjenige wahr, der zum Schutz der kommunalen oder staatlichen Gemeinschaft, zur Erhaltung des Rechtsfriedens, der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung, z.B. zur Aufklärung von Straftaten oder zur Beseitigung von Polizeiwidrigkeiten oder dergl. Tatsachen aus der privaten Sphäre verbreitet.

Die in Art. 5 Abs. 1 GG gemeinte öffentliche Funktion des Rundfunks und des Films entspricht der öffentlichen Aufgabe der Presse⁶⁸⁾. Politischen berichterstattenden Charakter in diesem Sinne haben die Nachrichten der Rundfunkstationen sowie zu einem Teil auch Wochenschauen. Hörspiele wie überhaupt unterhaltende Sendungen stellen i.d.R. schon deswegen keine politische Berichterstattung dar, weil sie gar keine Tatsachen wiedergeben. Politische Berichterstattung ist aber auch denkbar in der Form unterhaltender Sendungen und Filme (vgl. im einzelnen das 3. Kapitel im 2. Abschnitt des 2. Teils).

II. Art. 5 Abs. 1 GG verbürgt nicht nur die Rundfunkfreiheit im Sinne eines subjektiven verfassungsmäßigen Rechts der freien Meinungsäußerung und Berichterstattung durch das Mittel des Rundfunks. Die Rundfunkfreiheit beinhaltet - wie die Pressefreiheit - daneben eine objektiv-rechtliche Bestandsgarantie zugunsten der (Rechts-) Einrichtung des Rundfunks (Einrichtungsgarantie)⁶⁹⁾. Nach dem Begriff der Einrichtungsgarantie wäre damit das Rundfunkwesen seinem tatsächlichen und rechtlichen Bestande nach verfassungsmäßig verbürgt, d.h., während seine rechtliche Ausgestaltung im einzelnen der Gesetzgebung vorbehalten bliebe, wären die wesentlichen Teile der Einrichtung, die die Möglichkeit eines der Eigenart des Rundfunks entsprechenden Wirksamwerdens gewährleisten, unantastbar. Da das Rundfunkwesen jedoch wegen seiner relativ kurzen Geschichte eine solche umgrenzte, herkömmliche rechtliche Ausgestaltung

68) Vgl. z.B. Art. 111 der bayr. Verf.: Die Presse hat die Aufgabe, im Dienst des demokratischen Gedankens über Vorgänge, Zustände und Einrichtungen und Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens wahrheitsgemäß zu berichten.

69) Vgl. SCHEUNER, Recht-Staat-Wirtschaft Bd. IV S. 108, SCHLOCHAUER S. 48, A.A. RIDDER S. 270, wie hier auch v. MANGOLDT-KLEIN Erl. VII 1 zu Art. 5 (durch den Hinweis auf die Erl. zur Pressefreiheit).

nicht aufweisen kann, fehlt es an einem typischen Bestand einer Regelung hinsichtlich der Organisation und des Verhältnisses zum Staat. Insoweit sind die praktischen Folgen der verfassungsmäßigen Sicherheit der Einrichtung des Rundfunks gering. Es fehlt insbesondere an einem typischen Kreis formeller Freiheiten, die zu der materiellen Freiheit hinzutreten könnten. Die objektiv-rechtliche Bestandsgarantie, die sich entsprechend der institutionellen Garantie der Presse nicht nur auf die Berichterstattungsfreiheit, sondern auch auf die Meinungsäußerungsfreiheit bezieht, gewinnt hier jedoch einen neuen Charakter. Mit ihr wird dem Staat die Verpflichtung auferlegt, die technischen, finanziellen sowie die organisatorisch-rechtlichen Voraussetzungen durch entsprechende Gesetzgebung zu gewährleisten, welche das mögliche Maximum an freier Einflußnahme auf die Meinung anderer durch den Rundfunk für alle verbürgen. Die von den Ländern in Erfüllung dieser Verpflichtung zu schaffende Organisation ist theoretisch in verschiedener Form möglich. Notwendige Folge der technischen Möglichkeiten (begrenzte Anzahl der Sendefrequenzen) ist jedoch die organisatorisch-rechtliche Ausgestaltung des Rundfunkwesens in der Form unabhängiger öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten. Die Alternative eines rein privatwirtschaftlichen Systems besteht nicht. Daraus folgt: Das Recht der Einrichtung und des Betriebs von Sendeanlagen steht allein den Ländern zu, die ihrerseits von verfassungswegen verpflichtet sind, dieses Recht unabhängigen öffentlich-rechtlichen Einrichtungen zu delegieren. Die dem Staat auferlegte Ordnung der Einrichtung des Rundfunks muß dabei drei Forderungen in bestmöglicher Kombination verwirklichen und sichern:

1. die größtmögliche Garantie der freien Meinungsäußerung einzelner,
2. die Verhinderung jeder Meinungslenkung durch den Staat oder Gruppen,
3. die Verschaffung objektiver Information als Voraussetzung der Meinungsbildung.

Das letztere folgt aus dem Sinn der Einrichtungsgarantie, die nicht subjektive Rechte gewähren, sondern im allgemeinen Interesse eine Institution sichern will. Zweck der Institution

des Rundfunks ist aber insbesondere die Verschaffung von Informationen. Der Rundfunk ist insoweit Instrument der Meinungsbildung.

Die Rundfunkfreiheit dient damit zwar auch wie andere mit einem Grundrecht verbundene Einrichtungsgarantien der Sicherung des dazugehörigen Grundrechts, es gelten aber für sie insofern Besonderheiten, als die gegebenen technischen Möglichkeiten nur eine Regelung des Rundfunkwesens gestatten, die die grundsätzlich in vollem Umfang gewährte grundrechtliche Freiheit notwendig beschränken.

Das zeigt ein Überblick über die Organisation der von den Ländern errichteten öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten 70). Diese sind unabhängige Anstalten öffentlichen Rechts und genießen zur Sicherung gegenüber staatlichen Einflüssen das umfassende Recht der Selbstverwaltung, insbesondere in der Programmgestaltung. Sie entsprechen deshalb kaum noch dem her-

70) Es gelten folgende Rundfunkgesetze bzw. Staatsverträge:

Bayern: Gesetz über die Errichtung und die Aufgaben einer Anstalt des öffentlichen Rechts "Der Bayrische Rundfunk" v. 10.8.1948 (GVBl. S. 135).

Bremen: Gesetz über die Errichtung und die Aufgaben einer Anstalt des öffentlichen Rechts "Radio Bremen" v. 22.11.1948 (GBI. S. 225).

Hessen: Gesetz über den hessischen Rundfunk v. 2.10.1948 (GBI. S. 123).

Nordrhein-Westfalen: Gesetz über den "Westdeutschen Rundfunk Köln" v. 25.5.1954 (GVBl. S. 151).

Berlin: Gesetz über die Errichtung einer Rundfunkanstalt "Sender freies Berlin" v. 12.11.1953 (GVBl. S. 1400).

Hamburg, Niedersachsen, Schleswig-Holstein: Staatsvertrag über den Norddeutschen Rundfunk (NDR) v. 16.2.1955 u. die Zustimmungsgesetze der beteiligten Länder, z.B. schlesw.-holst. Gesetz über den Staatsvertrag über den Norddeutschen Rundfunk v. 7.4.1955 (GVBl. S. 92).

Rheinland-Pfalz, ehem. Länder Baden, Württemberg-Hohenzollern: Staatsvertrag über den Südwestfunk v. 27.8.1951 i.d.F. v. 29.2.1952 und die Zustimmungsgesetze der beteiligten Länder, z.B. rheinl.-pfälz. Gesetz v. 22.4.1952 (GVBl. S. 71).

Ehem. Land Württemberg-Baden: Gesetz Nr. 1096 Rundfunkgesetz (betreffend Süddeutschen Rundfunk) i.d.F. v. 2.8.1951 (Reg. Bl. S. 63).

kömmlichen Begriff der öffentlich-rechtlichen Anstalt ⁷¹⁾. Den Ländern als Trägern dieser Anstalten steht insbesondere ein Aufsichtsrecht nicht zu. Das gilt sowohl für eine Sachaufsicht wie für eine bloße Rechtsaufsicht ⁷²⁾. Eine Überwachung ihrer Tätigkeit findet vielmehr ausschließlich durch eigene Organe (Rundfunkräte) statt. Man kann deshalb davon sprechen, daß die Staatsaufsicht durch die Kontrolle von Kollektivorganen abgelöst worden ist ⁷³⁾.

Die Mitglieder der Rundfunkräte setzen sich aus Angehörigen aller gesellschaftlichen Gruppen und Schichten zusammen. Zur Sicherung gegenüber Interessengruppen jeder Art und als Ausgleich für die fehlende allgemeine Zugänglichkeit gilt dabei das Prinzip der Gruppenparität ⁷⁴⁾: Alle interessierten Gruppen, auch der Staat selbst, sind paritätisch an der Besetzung der Rundfunkräte beteiligt. Dieses System wird funktionsfähig durch die den Rundfunkanstalten auferlegte Verpflichtung zur unbedingten Objektivität, Neutralität und Überparteilichkeit bei der Ausübung ihres Sonderrechts und durch das Verbot der Wahrnehmung von Sonderinteressen.

Die für das Individualrecht der freien Meinungsäußerung aus der rechtlichen Sicherung des Rundfunkwesens fließenden Beschränkungen sind sachlich dadurch gerechtfertigt, daß jede andere Regelung oder gar das Fehlen jeder rechtlichen Ausgestaltung letztlich größere Beschränkungen zur Folge haben würde, da dann notwendig kleinen, keiner Kontrolle unterworfenen Gruppen eine Monopolstellung zukommen würde.

III. Eine institutionelle Garantie des Filmwesens enthält Art. 5 Abs. 1 GG nicht ⁷⁵⁾. Die Annahme einer solchen Einrichtungs-garantie dürfte im übrigen kaum zu greifbaren

71) Vgl. APELT in Festschrift für Nawiasky S. 375 ff., FORSTHOFF VR S. 386 Fußn. 6.

72) HUBER WVR § 17 II 1 e) S. 173, FORSTHOFF VR S. 386 Fußn. 6. Vgl. dazu die Anm. 357. Gewisse staatliche Aufsichtsrechte sehen § 22 des Staatsvertrages betreffend den NDR vor. Abs. 3 der Bestimmung untersagt jedoch ausdrücklich die Verletzung des Rechts der freien Meinungsäußerung durch die vorgesehenen Maßnahmen. A.A. LEILING i. Festschrift für Nawiasky S. 391.

73) HUBER a.a.O.

74) HUBER WVR § 17 II 1 f aa) S. 174.

75) A.A. SCHLOCHAUER S. 48.

praktischen Auswirkungen führen. Da es an einer traditionell feststehenden sonderrechtlichen Regelung des Filmwesens fehlt, würde sie sich in der begriffsnotwendig mit der Gewährung des subjektiven Rechts verbundenen objektiv-rechtlichen Verbürgung des Filmwesens als solchen erschöpfen. So sind Berichterstattung und die Meinungsäußerung durch den Film als subjektive Rechte in Art. 5 Abs. 1 GG gewährleistet. Aus der Annahme einer institutionellen Garantie des Filmwesens würden keine diese Rechte ergänzenden Privilegien objektiv-rechtlicher Art entsprechend etwa der formellen Pressefreiheit folgen.

7. Kapitel

Die Freiheit von Zensur

Zensur ist die Abhängigmachung von Geisteskundgebungen aller Art (nicht nur Meinungsäußerungen) ⁷⁶⁾ von vorheriger behördlicher Prüfung und Genehmigung ihres Inhalts ^{77) 78)}. Freiheit von Zensur bedeutet daher die Freistellung geistiger Kundgabe von behördlicher Vorprüfung. Die Geltung des Verbots auch für die Verbreitung von Kundgebungen geistigen Inhalts, die keine Meinungsäußerungen enthalten, folgt aus dem historischen Inhalt des Begriffs Zensur ⁷⁹⁾. Daher darf z.B. auch eine Aufführung rein unterhaltenden Charakters nicht unter Erlaubnisvorbehalt gestellt werden. Das Zensurverbot richtet sich auch gegen einen behördlichen Erlaubnisvorbehalt zu Lasten lediglich einzelner Verbreitungsarten, z.B. der Verbreitung durch das Gewerbe im Umherziehen ⁸⁰⁾. Im anderen Fall wäre das Zensurverbot durch

76) Vgl. ANSCHÜTZ RV A. 6 zu Art. 118,

HÄNTZSCHEL Handbuch DStR S. 665/667,

ROTHENBÜCHER Veröffentlichungen StRL. S. 42 (4. Leitsatz).

77) H.M. Vgl. v. MANGOLDT-KLEIN Erl. VIII 2. zu Art. 5; vgl. ferner das in der voraufgehenden Anm. zitierte Schrifttum.

78) Zensur liegt auch dann vor, wenn das Gesetz selbst bestimmt, was verbreitet werden darf und was nicht und nicht dem Ermessen einer Behörde überläßt (vgl. HÄNTZSCHEL S. 667 a.a.O.). Auch hier wird die Verbreitung von behördlicher Zustimmung abhängig gemacht. Dem Zensurverbot unterfällt ferner auch die Abfassung und Herstellung einer Druckschrift (HÄNTZSCHEL S. 665).

79) HÄNTZSCHEL a.a.O. S. 665.

80) A.A. der Bayr. VGH in JW 22. S. 1699.

eine Vielzahl von Erlaubnisvorbehalten, die nur einzelne Verbreitungsarten betreffen, praktisch aufhebbar⁸¹⁾. Zensur ist dem so verstandenen Begriff nach Präventivzensur⁸²⁾.

Vertreten wird teilweise die Auffassung, daß unter Zensur auch die Nachzensur zu verstehen sei⁸³⁾. Nachzensur in diesem Sinne ist die Beschränkung oder das Verbot von Meinungsäußerungen nach Eintritt einer durch ihren Inhalt hervorgerufenen Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung (Repressivzensur), sei es, daß die Äußerung weiterer Meinungen des gleichen Inhalts untersagt wird, sei es, daß die Äußerung einer Meinung verhindert wird⁸⁴⁾.

Der Streit um diese Frage ist m.E. ohne jede praktische Bedeutung. Mehr dem allgemeinen Sprachgebrauch entspricht es, unter Zensur jede Beeinträchtigung einer Meinungsäußerung wegen ihres Inhalts, auch die nachträgliche, also auch die Nachzensur zu verstehen. Zu der engeren Auslegung des Zensurbegriffs als Vorzensur führen jedoch folgende Überlegungen: Der Inhalt des Zensurbegriffs ist ein rein formaler. Das Verbot einer Zensur gewährt - wenn man unberücksichtigt läßt, daß es sich nicht nur auf Meinungen, sondern auf alle Geisteskundgebungen bezieht - kein eigentlich neues Recht neben den

81) Vgl. zu dieser Frage HÄNTZSCHEL, der ausführlich - a.a.O. S. 665/66 - die Unrichtigkeit der gegenteiligen Auffassung aufweist. Z.B. würde dann die Theaterzensur, weil diese schon begriffsmäßig Zensur einer einzelnen Verbreitungsart, nämlich durch öffentliche Aufführung, ist, ohne weiteres zulässig sein.

82) So ANSCHÜTZ RV A. 4 zu Art. 118, POETZSCH-HEFFTER RV A. 9 zu Art. 118, GIESE RV A. II 4 zu Art. 118, KITZINGER RPrG A.I 2 d zu § 30, HÄNTZSCHEL Handbuch DStR. a.a.O. S. 665, THOMA Festschrift ProVG. S. 210, HELLWIG S. 33 mit weiteren Literaturhinweisen aus der Weimarer Zeit,

v. MANGOLDT-KLEIN Erl. VIII 2 zu Art. 5 mit weiteren Nachweisen, RIDDER S. 280, ebenso das LVG Rh.-Pf. U.v. 29. Mai 1952, Verw. Rechtspr. 4 Nr. 157 S. 733 f.

83) ROTHENBÜCHER Veröffentlichungen StRL. S. 24 f u.i. Festschrift für Fleiner S. 255 f, WERNICKE BK Erl. II 1 f. zu Art.5, begründet mit dem Hinweis auf das Protokoll der 25. Sitzung des Grundsatzausschusses des PR, MAUNZ StR. S. 99, HAMANN A. C 8 zu Art.5.

84) Wenn nach der Äußerung einer polizeiwidrigen Meinung repressiv

übrigen in Art. 5 Abs. 1 GG normierten Einzelrechten der Meinungsfreiheit. Es regelt vielmehr den Umfang dieser Rechte, indem es deren (materielle) Schranken (Gesetzesvorbehalte) seinerseits begrenzt. Diese Begrenzung der Gesetzesvorbehalte des Abs. 2 des Art. 5 GG kann aber nur formalen Inhalt haben. Denn da nach dem Wortlaut des Art. 5 GG die Zensurfreiheit den Schranken des Abs. 2 unterliegt (Abs. 2 unterwirft alle Rechte des Abs. 1 - "diese Rechte" - also auch die Freiheit von Zensur den Beschränkungen des Abs. 1), würde sie, wenn sie einen materiellen Inhalt hätte, jenen materiellen (die materiellen Freiheiten des Art. 5 GG betreffenden) Schranken unterliegen. Anders ausgedrückt: Schließt das Zensurverbot das Verbot der Nachzensur (Verbot von Repressivmaßnahmen) mit ein, würde diese materielle Freiheit ihre Schranken in den allgemeinen Gesetzen, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre finden. Aufgrund dieser Bestimmungen sind aber Repressivmaßnahmen (Maßnahmen zur Beseitigung einer bereits eingetretenen oder unmittelbar bevorstehenden Gefahr im Zusammenhang mit einer Meinungsäußerung) jederzeit möglich, und zwar unabhängig davon, ob die Freiheit der Nachzensur durch Abs. 1 gewährt ist oder nicht. Das Zensurverbot kann daher nichts über den Umfang repressiven polizeilichen Handelns aussagen. Mit anderen Worten: Die Freiheit von Zensur gewährt eine rein formale Freiheit, die ihrer Natur nach nicht ihrerseits wieder (materiellen) Schranken unterliegen kann. Daher verkennt auch der Einwand, die Zensurfreiheit sei nur wirksam, wenn sie auch die Freiheit der Nachzensur umfasse, den Zensurbegriff. Denn es ist gleichgültig, ob eine Meinungsäußerung vor oder nach ihrer ersten Äußerung verboten wird. Die Zensurfreiheit schützt ja nicht etwa gegen ein Verbot schon vor Äußerung der Meinung, sondern verbietet lediglich die Abhängigmachung einer Äußerung von vorheriger be-

noch Fußnote 84)
die Kundgabe weiterer gleicher oder ähnlicher Meinungen von einer vorherigen behördlichen Genehmigung abhängig gemacht wird, handelt es sich allerdings wiederum um Vorzensur, denn ob eine solche vorliegt, ist vom Standpunkt der jeweils betroffenen Meinungsäußerung zu beurteilen.

hördlicher Genehmigung. Trotz der Zensurfreiheit ist ein Verbot einer bestimmten Meinungsäußerung sowohl vor wie auch nach ihrer Kundgabe zulässig, soweit ein solches Verbot seine Rechtsgrundlage in einem der Gesetzesvorbehalte des Abs. 2 findet. Das ist wiederum unabhängig davon der Fall, ob das Zensurverbot den Schranken der allgemeinen Gesetze unterliegt oder nicht. Das Zensurverbot richtet sich also nur gegen eine bestimmte Art präventiven polizeilichen Handelns⁸⁵⁾. Den Schutz der Freiheit von Zensur genießt aufgrund ihres funktionellen Charakters der gesamte Inhalt einer Geisteskundgabe, gleichgültig, ob dieser rechtmäßig ist oder nicht⁸⁶⁾. Mit Zensur ist darum nicht nur die sog. politische Zensur, sondern die Zensur schlechthin gemeint. Im Gegensatz hierzu

85) Als Recht materiellen Inhalts versteht insbesondere ROTHENBÜCHER (Veröffentlichungen StRL S. 24, vgl. ferner KIRSCH S. 38/39) die Zensurfreiheit. Sie beschränkt seiner Ansicht nach das Verbotungsrecht der Polizei. Dieses soll mit Rücksicht auf das Zensurverbot nur dann bestehen, wenn eine unmittelbare Gefährdung der öffentlichen Sicherheit gegeben ist, nicht aber, wenn Anschauungen der Zuhörer überhaupt ungünstig beeinflußt werden. Wann ein Verbotungsrecht zulässig sei, besage Abs. 2 (des Art. 118 WRV, der z.B. Maßnahmen zur Bekämpfung der Schmutz- und Schundliteratur für zulässig erklärt). ROTHENBÜCHER vermengt hier die Frage der Beschränkung von Meinungen durch allgemeine Gesetze (Umfang des materiellen Rechts) mit der Frage, welche präventiven Maßnahmen die Verwaltungsbehörden ergreifen dürfen. (Formelle Freiheit aufgrund des Zensurverbots). Wie ROTHENBÜCHER (S. 25) selbst einräumt, ist ein solches Verbotungsrecht der Polizei, schon durch Abs. 1 (des Art. 118 WRV) genommen (nämlich durch die Beschränkung von Eingriffen in das Grundrecht auf solche allgemeingesetzlichen Charakters). Es bedarf daher auch keines erweiterten Zensurbegriffs, um die Handlungsmöglichkeiten der Verwaltung auf den geforderten Umfang zu beschränken. ROTHENBÜCHER wendet sich mit dieser Auffassung in erster Linie gegen die frühere Praxis der Polizei, das Zensurrecht nicht nur als ein formales Recht im Sinne der Zulässigkeit einer Erlaubnispflichtigkeit für Meinungsäußerungen, sondern als ein Verbotungsrecht, das die allgemeinen polizeilichen Vollmachten umfangmäßig überschreitet, aufzufassen. Mit der Einführung des Zensurverbots in Art. 118 WRV war diese Frage aber gegenstandslos geworden. Bei der Beurteilung der Ansicht von ROTHENBÜCHER ist im übrigen zu beachten, daß nach der Fassung des Art. 118 WRV das Zensurverbot nicht den allgemeinen Gesetzen unterlag. Vgl. hierzu HÄNTZSCHEL a.a.O.S.665 Fußn. 32.

86) HÄNTZSCHEL Handbuch DStR S. 667/668.

versteht v. MANGOLDT-KLEIN ⁸⁷⁾ unter Zensur "nur die politisch-ideologisch-kulturell-weltanschauliche", nicht dagegen jede andere, z.B. "sitten- und gesundheitspolizeiliche Überwachung". Für eine solche einschränkende Auslegung gibt m.E. der Wortlaut der Grundrechtsbestimmung des Art. 5 GG keine Handhabe. Dagegen wird herkömmlicherweise und dem Sprachgebrauch nach Zensur als eine Überwachung von Äußerungen verstanden, die sich auf deren gesamten Inhalt bezieht. Es liegt m.E. deshalb näher, dem Begriff diesen Sinn beizulegen. Jene Auslegung widerspricht m.E. aber auch dem Sinn des Zensurverbots. Will dieses nichts über den Umfang des polizeilichen Verbotungsrechts aussagen, sondern nur eine bestimmte Form präventiven polizeilichen Handelns ausschließen, gleichgültig, welches Ziel das polizeiliche Einschreiten verfolgt, so ist eine Zensur sowohl zur Verhütung verfassungsfeindlicher Äußerungen wie auch privater Beleidigungen oder z.B. unzüchtigen Schrifttums unzulässig ⁸⁸⁾.

Der Unterscheidung zweier Zensurbegriffe bedarf es in einem gewissen Sinne dagegen bei der Anwendung der allgemeinen Gesetze auf die Zensurfreiheit. Aufgrund des Vorbehalts zugunsten allgemeiner Gesetze wäre eine Zensur zum Zwecke der Überwachung des Inhalts von Meinungsäußerungen, z.B. zur Verhütung von Straftaten, die durch den Inhalt einer Äußerung verwirklicht werden, möglich. Der formelle Charakter der Zensurfreiheit verhindert jedoch derartige Zensurvorschriften. Das Verhältnis der allgemeinen Gesetze zu dem Zensurverbot ist danach folgendes: Eine Zensur ist unzulässig, wenn sie Gefahren abwehren will, die sich aus dem Inhalt von Meinungsäußerungen ergeben können, weil sie eine Prüfung des Inhalts der Äußerungen zur Folge hat. Zulässig ist dagegen eine "Zensur", die sich gegen Gefahren richtet, die durch die Form und Mittel

87) v. MANGOLDT-KLEIN Erl. VIII 2 zu Art. 5.

88) So war z.B. für Art. 118 der WRV anerkannt, daß eine Zensur zum Zwecke des Jugendschutzes oder eine Filmzensur nur aufgrund der ausdrücklichen Vorbehalte in Abs. 2 des Art. 118 möglich war. Vgl. ANSCHÜTZ RV. A. 8 zu Art. 118, HÄNTZSCHEL Handbuch DStR S. 669.

der Äußerung und Verbreitung von Meinungen entstehen können. Hier bedarf es keiner Prüfung des Inhalts der Meinungsäußerungen. Im eigentlichen Sinne handelt es sich in diesen Fällen allerdings gar nicht mehr um eine Zensur (unechte Zensur) ⁸⁹⁾. (Über das Verhältnis der Zensurfreiheit zu den allgemeinen Gesetzen und über die Frage, ob der erläuterte formelle Charakter des Zensurverbots auch im Verhältnis zu dem Vorbehalt zugunsten von Jugendschutzbestimmungen gilt, vgl. den 2. Abschnitt, 2. Kapitel Ziff. II).

Auch eine Anzeige- und Vorlegungspflicht ist keine Zensur im oben dargelegten Sinne. Obwohl diese erkennbar zensurähnlichen Charakter hat, füllt sie den Zensurbegriff nicht aus, denn durch sie wird die Äußerung einer Meinung nicht von einer behördlichen Prüfung und Zustimmung abhängig gemacht ⁹⁰⁾. Gegen das Zensurverbot verstoßen daher keine Bestimmungen, die für Druckerzeugnisse oder Vorträge eine Pflicht zur Ablieferung eines Exemplars bzw. einer Abschrift usw. vorsehen.

Eine Selbstzensur oder die freiwillige Unterwerfung unter eine Zensur unterfällt ebenfalls nicht dem Zensurverbot des Art. 5 GG. Die Freiheit von Zensur richtet sich als Recht des negativen Status nur gegen staatliche Beschränkungen der Meinungsfreiheit. Freiwilligen privaten Einrichtungen zum Zwecke einer Selbstkontrolle kommen aber i.d.R. keine hoheitsrechtlichen Funktionen, insbesondere keine polizeilichen Befugnisse zu. Die FSK (Freiwillige Selbstkontrolle der Deutschen

89) Zensur im eigentlichen Sinne ist die Bindung einer Äußerung an die vorhergehende Prüfung und Billigung ihres Inhalts. Das Wort Zensur ist daher in diesem Zusammenhang besser zu vermeiden. Eine zulässige "Zensur" wäre danach z.B. die Abhängigmachung des Abwurfs von Druckschriften durch Flugzeuge von einer polizeilichen Genehmigung (zum Zwecke z.B. der Prüfung erforderlicher Streuungsvorrichtungen), die gewerberechtliche Genehmigungspflicht für den Betrieb einer Druckerei. Andererseits ist hier die Gefahr nicht zu verkennen, daß durch Verschieben solcher zensurneutralen Motive eine echte Zensur ermöglicht wird.

90) So HÄNTZSCHEL Handbuch DStR. S. 667,
ANSCHÜTZ A. 7 zu Art. 118,
v. MANGOLDT-KLEIN Erl. VIII 3 zu Art. 5,
Bayr. VerFGH., Entsch.v.18.2.52 in DÖV 52.S.524,
A.A.ROTHENBÜCHER, Festschr. f. Fleiner S. 230.

Filmwirtschaft), das freiwillige, auf privatwirtschaftlicher Grundlage beruhende Kontrollorgan der deutschen Filmwirtschaft, übt daher keine Zensur im Sinne des Art. 5 GG aus ^{91) 92)}. Darum können Entscheidungen der FSK wie die Entscheidungen anderer freiwilliger privater Zensureinrichtungen die behördlichen Eingriffsrechte nicht beeinflussen. Sie geben höchstens Anhaltspunkte für das polizeiliche Handeln ab ⁹³⁾.

8. K a p i t e l

Das Verhältnis von Art. 5 Abs. 1 u. 2 GG zu anderen Grundrechtsbestimmungen.

Über das Verhältnis von Art. 5 Abs. 1 u. 2 zu Art. 2 GG vgl. das 1. Kapitel des 2. Abschnittes.

Das Verhältnis von Art. 5 Abs. 1 u. 2 zu Art. 4 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 3 GG.

Bestimmte Ausschnitte aus dem Gebiet der Meinungsäußerung haben schon in anderen Grundrechtsbestimmungen eine Regelung erfahren. Diese Sonderregelungen gehen der allgemeinen Meinungsäußerungsfreiheit des Art. 5 GG als der generellen Norm vor: Art. 5 GG erfaßt nicht die Bekenntnisfreiheit im Sinne des Rechts, die Glaubens- und Gewissensfreiheit in Meinungsäußerungen zu realisieren (geregelt in Art. 4 Abs. 1 GG) ⁹⁴⁾,

91) Vgl. ZINN-STEIN Verf. d.L. Hessen, Erl. 8 zu Art. 11 S. 130; LVG Rh-Pf. U.v.29.Mai 1952 in Verw. Rechtspr. Bd. 4 S. 735 ff., v. MANGOLDT-KLEIN, Erl. VIII 4 zu Art. 5.

92) Um staatliche Zensur handelt es sich wieder dann, wenn einer privatrechtlichen Einrichtung hoheitliche Befugnisse delegiert sind. Eine solche Delegation bedarf eines Gesetzes. Vgl. BVerwG. U.v.21.Sept.1954, E 1 S. 304.

93) v. MANGOLDT-KLEIN, Erl. VIII 3 zu Art. 5 GG. BVerwG. a.a.O.

94) So v. MANGOLDT-KLEIN Erl. III 3 a.E. zu Art. 4, Verhältnis des lex specialis zu lex generalis. Nach WERNICKE BK Erl. II 1c zu Art. 4 ist die Äußerung innerer Anschauungen in Glaubensfragen bereits durch Art. 5 Abs. 1 GG erfaßt. Wie hier ferner MIRBT Grundrechte RV S. 325/330. Ähnlich weisen ZINN-STEIN (Verf.d.L.Hessen Erl. 2 zu Art. 9) auf die Überschneidung der Freiheiten hin, ohne jedoch ihr Verhältnis näher zu charakterisieren.

die Freiheit der Kunst ⁹⁵⁾ (sofern man Kunstäußerungen als Meinungsäußerungen ansieht), der Forschung und Lehre ⁹⁶⁾ (soweit deren Betätigung Meinungsäußerungen darstellen), geregelt in Art. 5 Abs. 3 GG. Behördliche Maßnahmen gegen Äußerungen, die Überzeugungen in Glaubens- und Gewissensfragen betreffen, gegen Kunstäußerungen und Äußerungen in Lehre und Wissenschaft verletzen daher weder die Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 GG, noch können sie sich auf die Vorbehalte des Abs. 2 des Art. 5 GG als Ermächtigungsnormen stützen. Das Recht freier Meinungsäußerung und die Möglichkeiten ihrer Beschränkung ergeben sich insoweit allein aus den Art. 4 Abs. 1 ⁹⁷⁾ und

95) KITZINGER Grundrechte RV S. 457.

96) Vgl. KITZINGER a.a.O. S. 451: Die wissenschaftliche Lehre ist Meinungsäußerung.

97) Wie hier für eine Eigenstellung und Selbständigkeit des Art. 135 (Bekenntnisfreiheit) zu Art. 118 WRV ohne dessen Einschränkungen MIRET Grundrechte RV S. 329/330. A.A. v. MANGOLDT-KLEIN (Erl. IV 3 zu Art. 4). Danach sind die Schranken des Abs. 2 des Art. 5 insoweit, als Art. 4 lex specialis zu Art. 5 ist, systematische Gewährleistungsschranken des Art. 4 GG.

Durch eine solche Beschränkung aufgrund systematischer Schranken wird hier jedoch die ersichtlich gewollte Privilegierung der Bekenntnisfreiheit - insoweit deren Ausübung eine Meinungsäußerung darstellt - im Verhältnis zu Art. 5 durch Art. 4 wieder illusorisch gemacht. Art. 4 Abs. 1 würde dann - wiederum insoweit das Spezialitätsverhältnis besteht - lediglich als Klarstellung und Wiederholung für einen Unterfall der Meinungsäußerungsfreiheit zu werten sein. Sog. systematische Gewährleistungsschranken sind nach dem hier eingenommenen Standpunkt deshalb nur dann zulässig, wenn die zu beschränkende Grundrechtsbestimmung und die Grundrechtsbestimmung, aus der die Schranke hergeleitet wird, nicht in dem Verhältnis der lex specialis zur lex generalis stehen. Anders stellt KLEIN wohl aus diesem Grunde bei dem Verhältnis von Art. 5 Abs. 3 zu dessen Abs. 1 darauf ab, ob eine Kunstäußerung (die nach KLEIN auch eine Meinungsäußerung darstellt, vgl. v. MANGOLDT-KLEIN Erl. III 1 zu Art. 5) gleichzeitig eine (weitere) Meinungsäußerung enthält (vgl. v. MANGOLDT-KLEIN Erl. X 6 b zu Art. 5).

Sofern hiermit gemeint ist, daß Kunstäußerungen, welche lediglich (reine) Kunstäußerungen darstellen, systematischen Schranken aus Abs. 2 des Art. 5 eben nicht unterliegen mit Rücksicht auf die ihnen zukommende ausnehmende Regelung, stimmt diese Auffassung mit der hier vertretenen überein. Im Ergebnis wie v. MANGOLDT-KLEIN: WERNICKE in BK Erl. II 2 d) zu Art. 5 u. ZINN-STEIN, Verf.d.L.Hessen A. 2 zu Art. 9. Wie KLEIN auch ANSCHÜTZ (Handbuch DStR S. 684/685) für das Verhältnis von Art. 118 zu Art. 135 WRV. Nach ihm erscheint zwar die Bekenntnisfreiheit als eine Betätigung der allgemeinen Meinungsfreiheit und teilt deren Beschränkungen. Da

Art. 5 Abs. 3 GG ⁹⁸⁾ als privilegierenden Sondervorschriften. (Die Gesetzesvorbehalte des Abs. 2 des Art. 5 GG gelten hier nicht).

Das Verhältnis von Art. 5 Abs. 1 u. 2 zu Art. 8 GG.

Die bloße Tatsache des Sich-Versammelns oder die tätige Teilnahme an einer Versammlung stellen i.d.R. eine Meinungsäußerung dar. Soweit das der Fall ist, soweit also die Betätigung dieser Freiheiten sich als "kollektive Erscheinungsform der Meinungsfreiheit" ⁹⁹⁾ darstellt, kommt hierauf Art. 8 GG zur Anwendung. Das Verhältnis des Schutzbereiches von Art. 5 Abs. 1 u. 2 zu dem des Art. 8 GG ist - in diesem Rahmen - somit ebenfalls das des generellen zum speziellen ¹⁰⁰⁾. Jedoch handelt es sich bei den durch Art. 8 GG geschützten Tätigkeiten nicht um einfache Anwendungsfälle der Meinungsäußerung, da dieses Grundrecht nicht nur ein rein geistiges Wirksamwerden, sondern darüberhinaus auch ein tatsächliches Verhalten sichern will. Soweit sich die Grundrechtstatbestände überschneiden, soweit die Inanspruchnahme des Art. 8 GG eine Meinungsäußerung darstellt, unterliegt diese aber dennoch den Schranken des Abs. 2 des Art. 5 GG. Denn der Art. 8 GG will keine Privilegierung eines Teilgebiets der Meinungsäußerung gewähren, sondern im Gegenteil weitere Belastungen

noch Fußnote 97)

jedoch die in beiden Bestimmungen gewährten Freiheiten nur im Rahmen der allgemeinen Gesetze galten (vgl. Art. 135 Satz 3 WRV: Die allgemeinen Staatsgesetze bleiben hiervon unberührt), hatte die Frage nur Bedeutung im Hinblick auf Art. 48 WRV. Dieser Art. ermächtigte den Reichspräsidenten im Falle des Staatsnotstandes zur Außerkraftsetzung des Art. 118, nicht des Art. 135 WRV. Vgl. MIRBT a.a.O.

98) Wie hier wohl KLEIN Erl. X 6 b. Vgl. dazu Abs. 3 der vorausgehenden Fußnote.

99) MAUNZ StR. S. 99.

100) Nach FÜSSLEIN (Vers.G. Vorb. 1 zu § 1 S. 18 und S. 22) stehen die Rechte in einer Art Idealkonkurrenz zueinander. Ebenso v. MANGOLDT-KLEIN (Erl. II 2 zu Art. 8). Jedoch soll die Versammlungsfreiheit kein Unterfall der Meinungsfreiheit, auch nicht teilweise sein. M.E. schließt sich beides aber nicht aus.

auferlegen. (Qualifizierende, erschwerende Sondervorschriften, 101) z.B. die Pflicht zur Anmeldung einer geplanten Versammlung in § 14 und das Verbot des Uniformtragens in § 3 des Versammlungsgesetzes v. 24.7.1953 (BGBl. I S. 684)). Nach FÜSSLEIN 102) stehen beide Grundrechte selbständig nebeneinander und jedes von ihnen unterliegt besonderen Einschränkungen 103). Nach v. MANGOLDT-KLEIN 104) wiederum sind die Schranken des Abs. 2 Art. 5 GG systematische Gewährleistungsschranken der Versammlungsfreiheit. Die Frage ist im übrigen von geringer praktischer Bedeutung, da das Versammlungsgesetz selbst genügende Eingriffsmöglichkeiten vorsieht.

Das Verhältnis von Art. 5 Abs. 1 u. 2 zu Art. 9 GG.

Auch die Gründung eines Vereins, eines auf Dauer geplanten freiwilligen Zusammenschlusses zu einem bestimmten gemeinsamen Zweck beinhaltet i.d.R. die Äußerung einer Meinung. Auch hier handelt es sich um eine "kollektive Erscheinungsform" der Meinungsäußerung. Art. 9 GG ist insoweit, als sich die Tatbestände (Schutzbereiche) der Grundrechte decken, im Verhältnis zu Art. 5 Abs. 1 u. 2 wiederum privilegierende, einen Tatbestand ausschließlich und selbständig regelnde Sondervorschrift, wenn auch dem Art. 9 GG selbst Schranken gezogen sind.

Das Verhältnis von Art. 5 Abs. 1 u. 2 zu Art. 12 GG.

Die Pressefreiheit als Teil der Meinungsfreiheit umfaßt nach ihrem historischen Inhalt auch die Pressegewerbefreiheit (vgl. das 5. Kapitel). Insoweit ist Art. 5 Abs. 1 u. 2 GG deshalb *lex specialis* im Verhältnis zu Art. 12 GG. Der

101) In diesem Sinne sagt FÜSSLEIN (DVBl. 54 S. 556) mit Recht, daß in einer Versammlung nur das erlaubt ist, was auch außerhalb der Versammlung zulässig ist, daß also die Versammlungsfreiheit lediglich bedeutet, in einer Versammlung kollektiv zu tun, was auch sonst erlaubt ist.

102) VersG. Vorb. zu § 1 S. 18.

103) Nach WERNICKE BK Erl. III d zu Art. 8 sind bei Überschneidungen der Rechte die Schranken des Art. 5 Abs. 2 auch Schranken des Art. 8.

104) Erl. IV 1 b zu Art. 8.

Bereich des Pressegewerberechts unterfällt damit - soweit es sich um pressegewerbliche Regelungen handelt (vgl. ebenfalls das 5. Kapitel) - ausschließlich Art. 5 GG. Dieser Art. ist in diesem Rahmen privilegierende Sondervorschrift im Verhältnis zu Art. 12 GG. Das Pressegewerbe und die Presseberufe entbehren dadurch nicht etwa der in Art. 12 GG gewährten neuartigen Rechte (Freiheit der Wahl des Arbeitsplatzes und der Ausbildungsstätte). Denn durch die institutionelle Garantie der Presse ist der wesentliche Teil des RPrG verfassungsmäßig garantiert. Die dadurch dem Pressegewerbe gewährten Privilegien gehen wesentlich über die für das allgemeine Berufs- und Gewerberecht in Art. 12 garantierten Rechte hinaus (vgl. Kapitel 5 Ziff. 2 dieses Abschnitts, sowie die Kapitel 1-3 des 1. Abschnitts im 2. Teil). Die Rechte des Art. 12 entsprechen im übrigen dem historischen Gehalt der Pressegewerbefreiheit.

2. Abschnitt

Die Grenzen und Schranken der Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 GG.

Die Rechte der Meinungsfreiheit bestehen nicht absolut. Sie gelten einmal nur im Rahmen unmittelbar in der Verfassung begründeter und von Verfassungs wegen notwendig bestehender Begrenzungen (Grenzen). Zum anderen unterliegen sie aufgrund von Vorbehalten der Verfassung, insbesondere der Grundrechtsbestimmung des Art. 5 GG selbst, verfassungsmittelbar möglichen, nicht notwendigen Begrenzungen durch den einfachen Gesetzgeber oder durch verfassungsrichterlichen Spruch (Schranken).

1. Kapitel

Die verfassungsunmittelbaren Begrenzungen (Grenzen).

I. Sog. immanente Grenzen ¹⁰⁵⁾.

105) Nach der Formulierung von KLEIN (vgl. v. MANGOLDT-KLEIN Vorb. B XV 2 a) sog. immanente sachliche bzw. persönliche Gewährleistungsschranken.

Beschränkungen im Sinne von unmittelbar in der Verfassung gegründeter Grenzen ergeben sich für die Rechte der Meinungsfreiheit zunächst aus ihrem positiven Inhalt, aus dem in den Begriffen des Wortlauts der Grundrechtsnorm selbst in sachlicher Hinsicht zum Ausdruck kommenden Umfang der Gewährleistung. Es handelt sich um eine Grenzziehung durch Begriffsinterpretation und Auslegung. Diese interpretative Abgrenzung der Rechte der Meinungsfreiheit ist oben in den Kapiteln 2 - 7 des ersten Abschnitts vorgenommen worden.

II. Systematische Grenzen.

Zweifelhaft ist, ob die Rechte der Meinungsfreiheit auch sog. systematischen Gewährleistungsschranken ¹⁰⁶⁾ unterliegen. Begrenzungen für die Schutzbereiche der Grundrechtsbestimmungen ergeben sich u.U. aus der Systematik der grundrechtlichen Gewährleistungen. Das GG enthält eine Reihe von Grundrechtsnormen, deren Schutzbereiche (Tatbestände) sich überschneiden. Daraus entstehen bei Kollision mehrerer Grundrechte, d.h. wenn gleichzeitig durch eine Handlung mehrere Grundrechte in Anspruch genommen werden, Beschränkungen für das einzelne Grundrecht, die bei alleiniger Inanspruchnahme jedes Rechts nicht bestehen würden. Eine solche Begrenzung des Rechts der freien Meinungsäußerung kann z.B. dann auftreten, wenn jemand, der sich in dem durch Art. 5 Abs. 1 GG gesicherten Freiheitsraum betätigt, hierbei gleichzeitig auch den Schutzbereich eines anderen Grundrechts berührt. Bei einer Konkurrenz des Grundrechts der Meinungsfreiheit mit anderen Grundrechten bedarf es jedoch der Inanspruchnahme sog. systematischer Gewährleistungsschranken nicht. Die durch die Konstruktion dieser Schranken erfaßten Begrenzungen im Falle der Konkurrenz mehrerer Grundrechte sind durch den dem Art. 5 GG eigentümlichen Gesetzesvorbehalt zugunsten allgemeiner Gesetze schon gedeckt. Die Rechte des Art. 5 Abs. 1 GG gelten nur im Rahmen der allgemeinen Gesetze, d.h. der Gesetze, die sich nicht gegen die rein geistige Wirkung von Meinungsäußerungen, sondern nur gegen den darüber hinaus gehenden Teil der Äußerungs-

106) Begriff und Formulierung von KLEIN (vgl. v. MANGOLDT-KLEIN Vorb. XV 2 b).

handlungen richten. (Vgl. über den Begriff der allgemeinen Gesetze im einzelnen Ziff. I des folgenden Kapitels). Dieser Vorbehalt zugunsten allgemeiner Gesetze umfaßt damit alle Einschränkungen, die sich durch die gleichzeitige Inanspruchnahme anderer Grundrechte bei der Äußerung einer Meinung ergeben 107) 108).

Da man zweckmäßigerweise bei der Einschränkung eines Grundrechts von der spezielleren Schranke ausgeht, kann im Rahmen des Art. 5 Abs. 1 GG auf die Konstruktion sog. systematischer Gewährleistungsschranken verzichtet werden. Der subsidiäre Charakter solcher Schranken muß sich daraus ergeben, daß es bei der Auffindung der systematischen Gewährleistungsschranken einer Güterabwägung zur Bestimmung des im konkreten Fall höher-rangigen Grundrechts bedarf 109). Einer Beschränkung aufgrund

107) Nach KLEIN (v. MANGOLDT-KLEIN Erl. IX 1b zu Art. 5) entsteht z.B. eine systematisch-sachliche Gewährleistungsschranke für die Meinungsäußerungsfreiheit in § 906 BGB, wenn durch Meinungsäußerungen über das nach § 906 BGB zulässige Maß hinaus ein Nachbargrundstück, etwa durch Lärm und Geräusch, beeinträchtigt wird, da diese Vorschrift das gleichzeitig in Anspruch genommene Grundrecht des Art. 14 GG gemäß dessen Abs. 1 Satz 2 seinem Inhalt nach umschreibt. Dieses Beispiel zeigt, daß Bestimmungen, die zu systematischen Schranken des Grundrechts der Meinungsfreiheit werden können, immer auch allgemein gesetzlichen Charakter haben. Die Abwehr von Geräuschen und Lärm richtet sich nicht gegen den Inhalt der Meinungskundgaben, sondern gegen die Form (Störung durch Lärm) der Kundgabe. In § 906 BGB kann deshalb auch keine Konkretisierung der Komponente Rechte anderer des Gemeinschaftsvorbehalts des Art. 2 Abs. 1 Halbsatz 2 GG (so RIDDER S. 284 a.a.O.) gesehen werden, weil dieser im Verhältnis zu den einzelgrundrechtlichen Gesetzesvorbehalten subsidiären Charakter hat. Vgl. auch Anm. 110).

108) Man kann von systematischen Gewährleistungsschranken dann nicht sprechen, wenn die Schutzzatbestände zweier Grundrechte sich begriffsnotwendig überschneiden, wenn sie also im Verhältnis der lex generalis zur lex specialis stehen. Andernfalls würde jede ausnehmende Regelung mit Hilfe sog. systematischer Schranken auf den Inhalt der allgemeineren Regelung korrigiert (vgl. hierzu auch Anm. 97 oben).

109) Vgl. v. MANGOLDT-KLEIN Vorb. B XV 2 b).

des Gesetzesvorbehalts braucht dagegen eine Güterabwägung nicht vorauszugehen ¹¹⁰⁾. Andererseits würden die allgemeinen Gesetze, wollte man sie nicht als primäre Beschränkungen ansehen, ihren konstitutiven Charakter verlieren, was nicht Sinn eines speziellen Gesetzesvorbehalts sein kann ¹¹¹⁾.

III. Allgemeine ausdrückliche Grenzen.

Als Freiheitsrechte gelten die Grundrechte der Meinungsfreiheit nur im Rahmen des sog. allgemeinen Gemeinschaftsvorbehalts ¹¹²⁾ des Art. 2 Abs. 1 Halbsatz 2 GG. Die Rechte der Meinungsfreiheit bestehen demnach nur, soweit nicht die dort normierten Gemeinschaftsgüter, die Rechte anderer, die verfassungsmäßige Ordnung und das Sittengesetz beeinträchtigt werden. Diese Schutzgüter stellen konstitutive und aktuelle Begrenzungen aller Freiheitsrechte, die Freiheit bestimmter Tätigkeiten garan-

¹¹⁰⁾ Dagegen unterliegt nach KLEIN (v. MANGOLDT-KLEIN Vorb. XV 1 b 5. Absatz) der Einschränkung durch Vorbehaltsschranken, "was als Begriff des Grundrechts aus der Einzelgewährleistung und aus dem systematischen Verhältnis der Einzelgewährleistungen der einzelnen Grundrechte zu erkennen ist." Die hier vertretene Subsidiarität sog. systematischer Schranken oder Grenzen gegenüber solchen eines Gesetzesvorbehalts der fraglichen Grundrechtsbestimmung widerspricht auch nicht den Gesetzen der Logik. Es ist logisch gleichermaßen richtig, das einzelne Grundrecht, so wie es sich aufgrund der verfassungsmittelbaren Beschränkung durch den einfachen Gesetzgeber darstellt, der grundrechtlichen Systematik zu unterwerfen, oder den Gesetzesvorbehalt auf den durch die Systematik grundrechtlicher Gewährleistungen schon beschnittenen, als feststehend fingierten Kerntatbestand des Grundrechts zu beziehen." Es gibt nach reiner Logik keine Schranken der Grundrechtsbestimmungen, sondern nur Begriffe derselben." (KLEIN in v. MANGOLDT-KLEIN Vorb. B XV 1 b 3. Abs.). Die Auseinanderziehung dieser Begriffe in Beschränkungen unterliegende Tatbestände einerseits und Schranken andererseits sowie die Unterscheidung verschiedener Schranken und deren Verhältnis zueinander geschieht mehr oder weniger willkürlich nach praktischen Gesichtspunkten ihrer Handhabung.

¹¹¹⁾ Vgl. v. MANGOLDT-KLEIN Vorb. XV 3 a (über das Verhältnis der Schranken aufgrund eines speziellen Gesetzesvorbehalts zu den "allgemeinen, verfassungsunmittelbaren Vorbehaltsschranken des allgemeinen Gemeinschaftsvorbehalts des Art. 2 GG").

¹¹²⁾ Formulierung nach KLEIN. (Vgl. v. MANGOLDT-KLEIN Erl. IV vor Ziff. 1 zu Art. 2.).
KLEIN (a.a.O. Vorb. XV 3) bezeichnet die damit den Grundrechten gezogenen Grenzen als allgemeine, verfassungsunmittelbare Vorbehaltsschranken.

tierender Rechte, somit auch des Art. 5 Abs. 1 GG dar¹¹³⁾. Hieraus folgt, der allgemeine Gemeinschaftsvorbehalt ist kein Gesetzesvorbehalt. Gesetze, die sich im Rahmen dieses Vorbehalts halten, richten keine weiteren Schranken auf als die, die Art. 2 Abs. 1 Halbsatz 2 GG schon unmittelbar verbindlich enthält; sie erläutern lediglich die Begriffe der Gemeinschaftsgüter, Rechte anderer, verfassungsmäßige Ordnung und Sittengesetz. Nur insoweit kann man davon sprechen, daß sie den Rechten des Art. 5 GG vorgehen.

Die sich aus dem Gemeinschaftsvorbehalt für die Rechte der Meinungsfreiheit ergebenden Grenzen haben im übrigen im Verhältnis zu den Beschränkungen aufgrund der speziellen Gesetzesvorbehalte in Art. 5 Abs. 2 GG subsidiären Charakter^{114) 115)}.

113) Auf die Problematik des Art. 2 Abs. 1 GG hinsichtlich seines Inhalts, insbesondere die Frage, ob diese Bestimmung ein echtes Grundrecht gewährt oder nur eine Auslegungsregel bzw. einen Freiheitsrechtsleitsatz enthält (vgl. v. MANGOLDT-KLEIN Erl. III 5 b zu Art. 2) braucht im Rahmen dieser Untersuchung nicht eingegangen zu werden. Gefolgt wird hier der überwiegend herrschenden Auffassung, wonach die in Art. 2 Abs. 1 Halbsatz 2 GG aufgezählten Schutzgüter aktuelle Begrenzungen aller Freiheitsrechte darstellen.
Vgl. WERNICKE BK Erl. II 1 b u. 2 d zu Art. 2, v. MANGOLDT-KLEIN Vorb. B XV 3 a) vor Art. 1 u. Erl. IV vor Ziff. 1 zu Art. 2, PETERS in Launfestschrift S. 677, GIESE GG Erl. II 2 zu Art. 11, MAUNZ StR S. 89.

114) Vgl. Anm. 111).

115) Beschränkungen der Rechte der Meinungsfreiheit durch den Gemeinschaftsvorbehalt bestehen also grundsätzlich nach den sich aus den Gesetzesvorbehalten des Art. 5 Abs. 2 GG, der allgemeinen Gesetze, der Bestimmungen zum Schutze der Jugend usw. herleitenden Beschränkungsmöglichkeiten. Zwar ist Art. 5 GG insoweit *lex specialis* im Verhältnis zu dem im Art. 2 GG normierten Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, als Art. 5 GG einen Ausschnitt dieses Rechts, die Freiheit der Meinungsäußerung, besonderen Beschränkungen unterwirft. Dem widerspricht aber nicht, daß die Freiheit der Meinungsäußerung nur im Rahmen der Schutzgüter des Art. 2 Abs. 1 Halbsatz 2 GG gilt. Denn der allgemeine Gemeinschaftsvorbehalt will die für alle Freiheitsrechte früher immanent gedachten Grenzen ausdrücklich regeln. Die in die Normierungen der einzelnen Grundrechte aufgenommenen Gesetzesvorbehalte ermöglichen über jene Grenzen hinaus dem jeweiligen Einzelgrundrecht angepaßte specialrechtliche Beschränkungen.
Eine hiervon abweichende Auffassung lediglich für das Verhältnis

Die Begriffe der Gemeinschaftsgüter:

Die Begrenzung der Freiheitsrechte durch die Rechte anderer ist eine Folge der Anwendung des Gleichheitssatzes seitens des Verfassungsgebers: ¹¹⁶⁾ Das Recht des einzelnen ist beschränkt durch das gleiche Recht der anderen einzelnen.

Die Rechte anderer im Sinne des sog. allgemeinen Gemeinschaftsvorbehalts sind somit die dem einzelnen zustehenden subjektiven öffentlich- und privatrechtlichen Rechte, sofern solche Rechte ihrem Inhalt und Umfang nach von der Verfassung anerkannt, also verfassungsgemäß sind ¹¹⁷⁾. Keine Rechte anderer sind dagegen die kollektiven "Rechte" der Gemeinschaft, z.B. das "Recht" der Gemeinschaft auf Gefahrenabwehr wie überhaupt die Interessen der staatlichen Gemeinschaft, die öffentliche Sicherheit und Ordnung, das öffentliche Interesse schlechthin ¹¹⁸⁾. "Rechte" des Staates stehen nur insoweit den Rechten anderer gleich, als sie Rechten von Privatpersonen entsprechen, soweit es sich also um fiskalische Rechte handelt oder um Rechte, die aus öffentlich-rechtlichen Verträgen zwischen Staat und Privatpersonen hergeleitet sind. Keine Rechte anderer sind darum "Rechte" des Staates, die durch Verwaltungsakt begründet sind, denn sofern das Rechtsverhältnis Staat - Einzelner ein Subordinationsverhältnis ist, kann man m.E. von subjektiv-öffentlichen Rechten des Staates

noch Fußnote 115)

von Art. 5 zu Art. 2 Abs. 1 GG findet im GG keine Grundlage. Nach HAMANN (GG A. 9 zu Art. 5) ist dagegen eine Einschränkung der Rechte der Meinungsfreiheit im Interesse der Schutzgüter des Art. 2 Abs. 1 Halbsatz 2 GG nicht möglich, da insofern Art. 5 als Spezialvorschrift vorgehe. Diese Auffassung ist nach dem hier zuvor Gesagten abzulehnen.

116) KRÜGER in NJW 55 S. 203,
PETERS in Launfestschrift S. 675,
SCHOTISSEK in NJW 52. S. 562.

117) v. MANGOLDT-KLEIN Erl. IV 1 f zu Art. 2.

118) H.M. Vgl. z.B. v. MANGOLDT-KLEIN Erl. IV 1 a zu Art. 2 mit weiteren Literaturnachweisen. Ferner BGH Beschl. v. 17.10.1955 in DÖV 55 S. 731.

Diese existenziellen Interessen des Staates sind vielmehr von der Komponente der verfassungsmäßigen Ordnung umfaßt, die andernfalls überflüssig erscheinen würde. A.A. RIETDORF OBG A. 3 zu § 16.

gar nicht sprechen¹¹⁹⁾. Der sog. Steueranspruch des Staates z.B. ist nur eine "Bezeichnung für eine objektive Rechtslage"¹²⁰⁾. Die h.M. dagegen rechnet staatliche "Rechte" auf Steuern und Dienstleistungen als subjektive öffentliche Rechte des Staates zu den Rechten anderer¹²¹⁾. Die Streitfrage hat keine große praktische Auswirkung, da jene Rechte des Staates von der Komponente der verfassungsmäßigen Ordnung mitumfaßt werden.

Verfassungsmäßige Ordnung im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Halbsatz 2 GG ist die Summe der im GG zum Ausdruck kommenden fundamentalen Rechtsprinzipien der staatlichen Ordnung, die elementaren Verfassungsgrundsätze und die allgemeinen Regeln des Völkerrechts¹²²⁾. Sie ist daher nicht mit der bestehenden Rechtsordnung im Sinne verfassungsmäßig zustande gekommener Gesetze gleichzusetzen¹²³⁾. Die Grundsätze und Grundent-

119) So TUREGG VR S. 137, vgl. auch FORSTHOFF VR S. 167 Fußnote 1 (konkrete Befehlsrechte) u. S. 165 3), vgl. ferner WOLFF VR§ 43 III d 2. Abs. A.A. jedoch JELLINEK VR S. 194.

120) BÜHLER, Subjektiv-öffentliche Rechte S. 132 ff.

121) Vgl. v. MANGOLDT-KLEIN Erl. IV 1 a zu Art. 2, wie hier: HAMANN WVR. S. 42 u. 87.

122) So BGH Gutachten v. 28.4.1952 in DVBl. 53 S. 471.

123) Allgemeine Meinung: Vgl. z.B. v. MANGOLDT-KLEIN Erl. IV 2 a) zu Art. 2,

KRÜGER in NJW 55 S. 201 u. 203,

MAUNZ StR S. 93,

SCUPIN, Polizeirecht in Handbuch KWPr. S. 640 Fußn. 7, WOLFF VR § 33 V a) 2.

A.A. v. MANGOLDT GG. 1. Aufl. A. 2 zu Art. 2 S. 47,

WERNICKE BK Erl. II 1 b zu Art. 2 und jetzt das BVerfG i.d.U. v. 17.1.1957 E. 6.S. 32 ff (37/38). Das BVerfG versteht unter verfassungsmäßiger Ordnung die verfassungsmäßige Rechtsordnung, d.h. die Gesamtheit der Normen, die formell und materiell der Verfassung gemäß sind (vgl. 3. Leitsatz). Trotz der Bindungswirkung des Tenors des Urteils gemäß § 31 BVerfGG soll hier der h.M. gefolgt werden. Die noch nicht zu übersehenden Folgerungen, die sich aus der Rechtsauffassung des BVerfG notwendig herleiten, lassen es ratsam erscheinen, abzuwarten, ob das BVerfG seine Auffassung aufrechterhält oder u.U. modifizieren wird. Versteht man unter verfassungsmäßiger Ordnung mit dem BVerfG die verfassungsmäßige Rechtsordnung, so unterstellt man entweder jedes Grundrecht dem Vorbehalt des einfachen "verfassungsmäßigen" Gesetzes, was die speziellen Gesetzes-

scheidungen brauchen nicht ausdrücklich im GG normiert zu sein; sie resultieren u.U. aus Aufbau, Systematik und Gesamtinhalt der Verfassung sowie aus dem Sinnzusammenhang seiner Einzelregelungen.

Als solche anzusehen sind: Der äußere Bestand des Staates, die Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit und der Sozialstaatlichkeit, insbesondere aber die maßgeblichen, in engerem Sinne politischen Bauprinzipien des geltenden Verfassungslebens, die als Rechtsschutzgüter der Straftatbestände des 2. Abschnitts des StGB (Staatsgefährdung) gesetzlichen Ausdruck gefunden haben ¹²⁴⁾: Volkssouveränität, Gewaltenteilung, Verfassungs- und Gesetzmäßigkeit der Staatsgewalt, Mehrparteiensystem, parlamentarische Verantwortlichkeit der Regierung, Unabhängigkeit der Gerichte, Ausschluß jeder Gewalt und Willkürherrschaft.

Sinn der Begrenzung der Grundrechte durch die verfassungsmäßige Ordnung ist damit der Schutz des äußeren Bestandes des Staates und seiner Organe, die Verhinderung der illegitimen Änderung der wesentlichen Elemente des bestehenden Verfassungsrechts, insbesondere durch einen illegitimen Erwerb

noch Fußnote 123)

vorbehalte gegenstandlos machen würde, oder - wenn man die Rechtsgüter des Art. 2 Abs. 1 Halbs. 2 GG nicht als allgemeine, allen Grundrechten auferlegte Beschränkungen ansieht - erklärt die Grundrechtsbestimmungen ohne besonderen Gesetzesvorbehalt für schrankenlos gültig, es sei denn, man nähme zu sog. immanenten Schranken Zuflucht.

Vgl. zu dieser Problematik:

KRÜGER in NJW 55 S. 201 und 203,

SCHOLTISSEK in NJW 52 S. 563.

Insoweit gegen das U.d.BVerfG:

DÜRIG in JZ 57. S. 169 ff. (173),

HAMANN in BB 57. S. 229 u. WVerfR. S. 88,

SCHÄTZLER in NJW 57. S. 818, MAUNZ StR S. 93/94.

Wie das BVerfG ZEIDLER in BB. 57. S. 342 f. Einen Ausweg bietet die von WOLFF VR § 33 V a) 2 vorgeschlagene Lösung, wonach dem Art. 2 Abs. 1 Halbs. 2 GG eine Doppelfunktion, ein verschiedener Inhalt zukommen soll: Er ist einmal ein allgemeiner Rechtsleitsatz, der insbesondere einen allgemeinen Gemeinschaftsvorbehalt für die folgenden Grundrechte mit dem oben erörterten Inhalt aufstellt. Rechte anderer, das Sittengesetz und die verfassungsmäßige Ordnung sind daneben - hier mit anderem, weiteren Inhalt - Schranken des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit. Vgl. auch DÜRIG a.a.O. (S. 173).

124) Vgl. die Legaldefinition der Verfassungsgrundsätze in § 88 Abs. 2 StGB.

der Staatsgewalt sowie die Aufrechterhaltung von Normen, die bestimmte Grundentscheidungen für das staatliche Leben - Rechtsstaatlichkeit, Sozialstaatlichkeit - konkretisieren, gegenüber allen, die Grundrechte in Anspruch nehmen.

Die einzelgesetzliche Verwirklichung dieser Klausel durch den Gesetzgeber muß sich jeweils auf einen konkreten, wenn auch nur mittelbar zum Ausdruck kommenden Satz des Verfassungsrechts gründen. Keine verfassungsmäßige Grundlage gesetzlicher Ausgestaltung bilden darum Sätze allgemeinsten Art jeden staatlichen Zusammenlebens, wie der Vorrang der Forderungen des Gemeinwohls. Andernfalls würde die Unterscheidung von allgemeinem Gemeinschaftsvorbehalt und einzelgrundrechtlichen Gesetzesvorbehalten in der Verfassung aufgegeben und überflüssig werden.

Die verfassungsmäßige Ordnung schließt daher insbesondere nicht in vollem Umfang die sog. polizeilichen Interessen in der Form der polizeilichen Generalklauseln ¹²⁵⁾ ein. Gesetze, die die Wahrnehmung und Sicherung polizeilicher Interessen zum Ziele haben, können sich nicht ohne weiteres auf Art. 2 Abs. 1 Halbs. 2 GG stützen. Das ist für den Grad der Polizeifestigkeit der Grundrechte von entscheidender Bedeutung, denn andernfalls wäre kein Grundrecht mehr polizeifest. Das kann aber nicht Sinn des allgemeinen Gemeinschaftsvorbehalts sein. Dieser will nur die Inanspruchnahme von Grundrechten zugunsten bestimmter schützenswerter Güter begrenzen. Die Hereinnahme der polizeilichen Sicherheit und Ordnung in die verfassungsmäßige Ordnung widerspricht der subtilen spezialrechtlichen Regelung der grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte, die ersichtlich auch dem Schutz bestimmter polizeilicher Interessen dienen ¹²⁶⁾ (vgl. z.B. Art. 13 Abs. 3 GG: Eingriffe dürfen

125) A.A. DÜRIG in Arch. OR Bd. 79 S. 74, 81 u. in NJW 54. S. 1395 u. in JZ 57. S. 172.
HAMANN WVR S. 85 (bedingt).
Wie hier: PETERS in Launfestschrift S. 676.

126) Vgl. hierzu insbesondere die Ausführungen SCUPIN's (Polizeirecht in Handbuch KWPr.S.606 ff.) zu dem Versammlungs- und Vereinsrecht und dem Recht der Unverletzlichkeit der Wohnung, wonach polizeilichen Einschränkungen dieser Grund-

.... zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ... vorgenommen werden).

Die Grundrechte sind entstanden gerade im Kampf gegen polizeiliche Eingriffe des Staates. Würde man sie generell allen Beschränkungen zum Schutz polizeilicher Interessen als einer immanenten Begrenzung unterwerfen, so käme das einer Entwertung der Grundrechte nahe, die dem freiheitlichen Charakter des GG kaum noch gerecht wird. Selbst wenn man die polizeiliche Sicherheit und Ordnung (das staatliche Recht auf Gefahrenabwehr) als einen selbstverständlichen, den Grundrechten gegenüber zu erhaltenden Ordnungszustand des gesellschaftlichen Zusammenlebens ansieht, kann das jedoch nur für den Zustand der äußeren Sicherheit und Ordnung gelten. Selbstverständlichkeit im Sinne einer immanenten Begrenzung der Grundrechte kann der als gesund und bewährt gepriesene Polizeibegriff des § 14 PVG m.E. nur beanspruchen, soweit es sich um die Abwehr von Gefahren für die äußere Sicherheit und Ordnung handelt. Geht es um den Schutz innerer Ordnungswerte durch die Polizei, so wird man schwerlich behaupten können, daß seine Anwendungen zu gleicherweise berechtigten, die den Rechten immanenten Pflichten konkretisierenden, Begrenzungen führe.

Das folgt im übrigen auch daraus, daß der Schutz innerer Ord-

noch Fußnote 126)

rechte nicht nur immanente, aus dem Polizeibegriff sich herleitende Schranken, gesetzt sind, sondern auch durch die Normierung besonderer Voraussetzungen in den Gesetzesvorbehalten der Grundrechte selbst verfassungsmäßige Beschränkungen (vgl. S. 619 ff.). So kann nach SCUPIN aufgrund der polizeilichen Generalklausel nicht in die Grundrechte der Art. 8 u. 9 GG eingegriffen werden (vgl. S. 620 ff.), was die Grundrechte selbst, nicht etwa nur die gesetzlichen Zuständigkeitsverteilungen, erzwingen. Art. 13 Abs. 3 GG ist übergreifende Norm für präventiv-polizeiliche Eingriffe in das Recht der Unverletzlichkeit der Wohnung. Ein Eingriff auf der Basis der Generalklausel kann nur unter den einengenden Bestimmungen des 1. Halbs. des Abs. 3 vorgenommen werden (vgl. S. 638).

Diese Auffassung wird durch die Tatsache gestützt, daß der PR den Vorschlag des HCHE, eine Generalklausel für gesetzliche Eingriffe in alle Grundrechte für die Fälle, daß es die öffentliche Sicherheit, Sittlichkeit oder Gesundheit zwingend erfordert, verworfen hat (vgl. Art. 21 HCHE.).

nungswerte schon durch die Komponente des Sittengesetzes erfaßt wird, hier also gar nicht gemeint sein kann.

Die Einschränkung ist von Bedeutung für den hier abzusteckenden Bereich der Meinungsäußerungsfreiheit, deren Betätigung auf geistige Einflußnahme zielt. Der hier eingenommene Standpunkt schließt nicht aus, daß eine Gefährdung der Schutzgüter Rechte anderer, der verfassungsmäßigen Ordnung und des Sittengesetzes i.d.R. eine Polizeiwidrigkeit darstellt, sodaß polizeiliche Verfügungen, die zur Abwehr von diesen Gütern drohenden konkreten Gefahren erlassen werden, den grundrechtlich geschützten Raum nicht berühren ¹²⁷⁾. Das Sittengesetz als Grenze der Freiheitsrechte besagt begrifflich in einer doppelten Weise etwas Engeres als der Begriff Sittlichkeit im Sinne des Polizeirechts. Dort bedeutet Sittlichkeit, soweit sie Teil der öffentlichen Ordnung ist, die Gesamtheit der nach jeweils allgemeiner örtlicher Auffassung im Interesse des menschlichen Zusammenlebens einzuhaltenden Normen auf dem Gebiet des Ethischen. In Betracht kommen in erster Linie die herrschenden, nach Ort und Zeit durchaus verschiedenen Moralvorstellungen einer begrenzten Allgemeinheit. Dagegen ist der Begriff des Sittengesetzes als ein allgemein geltender zu verstehen. Deshalb trägt das Schutzgut des Sittengesetzes keinen polizeilichen Charakter. Er ist zwar auch zeitgebunden, aber nur in dem Umfang, als die religiösen oder entsprechenden säkularisierten Anschauungen sich wandeln. Im Rahmen der geltenden Rechtsordnung ist er daher anders als der relative Begriff Sittlichkeit des Polizeirechts zumindest theoretisch fest umrissen und muß darum innerhalb desselben Kulturkreises örtlich sich gleich sein ¹²⁸⁾.

¹²⁷⁾ Vgl. das U. des LVG Rh.-Pf.v. 29.5.1952 in DOV 52 S. 664. Vgl. ferner SCUPIN, Polizeirecht in Handbuch KWPr. S. 613, wonach auch die verfassungsmäßige Ordnung, wenn sie in einem regional begrenzten Rahmen, der polizeilich beherrschbar ist, bedroht wird, Schutzgut polizeilichen Handelns ist.

¹²⁸⁾ BVerwG U.v. 21.12.1954 E.1.S. 308, RIDDER S. 285 Fußnote 142.

A.A. LVG Rh.-Pf. U.v. 29.5.1952 in DÖV 52 S. 669.

Das Sittengesetz in diesem Sinne umschließt den grundlegenden Wertkodex der Rechtsordnung und die diesem zugrundeliegenden wesentlichen Wertvorstellungen der Kultur ¹²⁹⁾. Es bezieht danach auch das Gebiet moralischer, insbesondere geschlechtlicher Wertvorstellungen mit ein ¹³⁰⁾, jedoch nur insoweit, als dessen nicht diskutierbare Grundwerte in Frage stehen. In diesem Sinne versteht PETERS ¹³¹⁾ unter Sittengesetz die Summe derjenigen sittlicher Normen, die Allgemeingut der abendländischen Kultur sind. Damit ist m.E. richtig der vorstaatliche und zwingende Charakter dieser jede grundrechtliche Freiheit begrenzenden Grundwerte und Grundnormen herausgestellt.

Das Sittengesetz umschließt ferner nicht die sog. polizeilichen Ordnungsnormen im Sinne von Regeln der guten Sitten und des äußeren Anstandes sowie des äußeren Funktionierens des Gemeinschaftslebens, die den größeren Teil der polizeirechtlichen Normen ausmachen ¹³²⁾.

Für die den Schutz der Meinungsfreiheit genießenden Geistesbetätigungen ist im Hinblick auf das Schutzgut des Sittengesetzes zu beachten: eine Verletzung des Sittengesetzes durch eine Meinungsäußerung oder Berichterstattung liegt nicht schon dann vor, wenn diese sich auf Handlungen oder Vorstellungen bezieht, die mit dem Sittengesetz nicht vereinbar sind. Die Verletzung des Sittengesetzes muß vielmehr darin bestehen, daß die Tatsache bzw. die Art und Weise dieses Zum-Gegenstand-Machens in einer Äußerung oder Darstellung selbst gegen das Sittengesetz verstößt.

129) Vgl. v. MANGOLDT-KLEIN Erl. IV 3 zu Art. 2.

130) Vgl. WOLFF VR § 33 V (Anstand und Moral), OVG Hamburg U.v.20.4.1953 in DVBl. 53 S. 538.

131) Launfestschrift S. 677. Damit im wesentlichen übereinstimmend WERNICKE BK Erl. II.1 b zu Art. 2.

Vgl. ferner WOLFF (VR § 33 V): die sich aus dem Rechtsprinzip und den herrschenden Wertvorstellungen ergebenden Mindestanforderungen an die Achtung fremder Interessen. Vgl. auch RIDDER S. 285.

132) A.A. offenbar DÜRIG (in Arch.Öff.R. 79 S. 63), wenn er die Schranke des Sittengesetzes durch die bewährten Rechtsbegriffe "gute Sitten" und "Treu und Glauben" gezogen wissen will.

Die Bedeutung des sog. allgemeinen Gemeinschaftsvorbehalts des Art. 2 Abs. 1 Halbsatz 2 GG für Meinungsäußerungen und andere Betätigungsformen der Meinungsfreiheit liegt darin, daß er deren rein geistiger Wirksamkeit Grenzen zieht. Gefahren, die durch die rein geistige Wirksamkeit von Meinungsäußerungen entstehen, können nicht mittels allgemeiner Gesetze verhindert oder bekämpft werden (vgl. über den Begriff der allgemeinen Gesetze Ziff. II des folgenden Kapitels). Alle über diese rein geistige Wirksamkeit hinausgehenden Teile von Meinungsäußerungen usw. unterliegen dagegen schon den Beschränkungen der allgemeinen Gesetze, so daß insoweit eine Inanspruchnahme des allgemeinen Gemeinschaftsvorbehalts nicht erforderlich ist.

Als die Schutzgüter des Gemeinschaftsvorbehalts ausfüllende, die Rechte der Meinungsfreiheit begrenzende Rechtsnormen kommen in Betracht: z.B. die §§ 91 (Verfassungsverräterische Zersetzung) und 93 (Vertrieb verfassungsverräterischer Publikationen) 96 und 97 (Mißachtung von Staat und Staatsymbolen, Verunglimpfung von Staatsorganen) des StGB, sowie die die Rechte der Strafverfolgungsbehörden regelnden Bestimmungen der StPO, soweit diese auf die Verfolgung von strafbaren Geistesäußerungen Anwendung finden; ferner z.B. die Bestimmungen des Gesetzes betreffend die unter Ausschluß der Öffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen v. 5.4.1888 (RGBl. S. 135) (Konkretisierungen des Rechtsstaatsprinzips als Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung), die §§ 184, 185 StGB (Verbreitung unzüchtiger Schriften) und § 166 (Gotteslästerung) StGB (als Konkretisierungen des Schutzgutes Sittengesetz), die §§ 12 BGB (Namensrecht) und 24 WZG (Mißbrauch von Firmen und Warenzeichen) (als Konkretisierungen des Schutzguts "Rechte anderer").

Die Begrenzung der rein geistigen Betätigung der Meinungsfreiheit durch die verfassungsmäßige Ordnung berührt den Kernbestand dieses Grundrechts. Die Unbestimmtheit des fließenden Begriffs der verfassungsmäßigen Ordnung bedeutet eine Gefahr für die grundrechtliche Freiheit, was sich darin zeigt, daß die sich in jener Generalklausel des Art. 2 I 2. Halbsatz GG verber-

genden Möglichkeiten einer Behinderung des rein geistigen Kampfes nicht einmal rechtstheoretisch voll erfaßt werden können. Hier liegt die Nahtstelle des staatspolitischen Ziels, die grundsätzlich absolut gedachte Freiheit geistiger Einflußnahme mit dem Selbsterhaltungsrecht der freiheitlichen Demokratie zu vereinbaren.

Erforderlich ist hier zunächst eine genaue Güterabwägung, die von der grundsätzlichen Vermutung des Vorrangs der Meinungsfreiheit auszugehen hat. Entschließt sich der Gesetzgeber zum Erlaß beschränkender Gesetze, so darf "das die freiheitliche demokratische Ordnung konstituierende Grundrecht" ¹³³⁾ in seiner Funktion, "die Herrschaft der öffentlichen Meinung zu schaffen", nicht geschmälert werden. Dieses einzuhaltende, strenge Güterabwägungsprinzip folgt aus der Substanzgarantie des Art. 19 Abs. 1 GG. Soll jedoch die "in ihren geistigen Grundlagen zunächst einmal geistig angegriffene klassische Demokratie" daran gehindert werden, "in modernen profanierten Asebieprozessen das reine "" delit d'opinion "" in politicis zu schaffen", ¹³⁴⁾ so bedarf es bei einer der auf rein geistige Wirkung beschränkten Betätigung der Meinungsfreiheit (durch das Schutzgut der verfassungsmäßigen Ordnung) gesetzten Beschränkung zweier den Kerntatbestand der Freiheit sichernder Korrektive.

1. Das auf dem Schutzgut der verfassungsmäßigen Ordnung gründende Gesetz muß (anders als bei dem Schutzgut des Sittengesetzes) das zu schützende Rechtsgut genau konkretisieren, oder genauer, das Schutzgut bedarf zu seiner Anwendung der genauen gesetzlichen Konkretisierung. Daher kann z.B. die rein geistige Bekämpfung der verfassungsmäßigen Ordnung nur insoweit den Tatbestand des § 14 PVG ausfüllen, als sie den Tatbestand einer das Schutzgut umschreibenden Gesetzesbestimmung verletzt. Im wesentlichen kommen hier strafgesetzliche Bestimmungen in Betracht. Denn die dem Gesetzgeber aufgegebenen Güterabwägung bei der Konkretisierung des Schutzguts kann nicht dem Ermessen

133) Vgl. BVerfG U.v.15.1.58 in JZ 58. S. 121.

134) RIDDER S. 287.

der Verwaltungsbehörde überlassen werden.

2. Im politischen Bereich müssen rein geistige Angriffe auf die verfassungsmäßige Ordnung erlaubt sein, soweit sie nicht von einer verfassungsfeindlichen Absicht getragen werden, oder - anders ausgedrückt - das die Verfassungswidrigkeit begründende Merkmal muß die verfassungsfeindliche Absicht sein. Diese Auffassung läßt sich zwar weder aus Art. 5 noch aus Art. 2 Abs. 1 GG herleiten. Sie folgt aber formallogisch wie auch sachlich richtig aus Art. 18 GG. Die verfassungsgerichtliche Abwehrmaßnahme nach Art. 18 GG (Aberkennung des Rechts bei Mißbrauch, d.h. im Falle des Gebrauchs zum Kampfe gegen die freiheitliche demokratische Ordnung) setzt voraus, daß der das Grundrecht in Anspruch Nehmende mit verfassungsfeindlicher Absicht handelt. (Vgl. über die Aberkennung der Grundrechte der Meinungsfreiheit im Falle ihres Mißbrauchs im einzelnen Ziff. V des folgenden Kapitels) In Art. 18 GG enthält die Verfassung also eine Aussage über die Grenzen der Meinungsfreiheit im politischen Bereich. Diese müssen allgemein gelten, nicht nur bei der Abgrenzung des Mißbrauchstatbestandes mit der Rechtsfolge der Aberkennung.

Hier ließe sich allerdings das Argument aus dem Gegensatz anführen: Der Eingriff in das Grundrecht nach Art. 18 GG ist schwerwiegender als die Begrenzung des Grundrechts durch den allgemeinen Gemeinschaftsvorbehalt (Aberkennung, nicht nur Begrenzung). Er muß daher an engere Voraussetzungen anknüpfen. Dieser rechtslogisch mögliche Einwand ist m.E. unzutreffend. Art. 18 GG regelt nur die Aberkennung der Grundrechte ¹³⁵⁾ im politischen Bereich dahin, daß dieser Ausnahmecharakter zukommt und daß über die Frage ihrer Notwendigkeit das BVerfG entscheiden soll. Mißbrauch des Rechts im politischen Bereich ist die Überschreitung der dem Recht hier gezogenen Grenzen.

135) Diese wäre grundsätzlich auch ohne Art. 18 GG rechtlich möglich; zu denken ist z.B. an die strafrechtlichen Berufs- und Gewerbeverbote, die Teilverwirkungen der Berufsfreiheit oder Pressegewerbefreiheit darstellen.

Ob der Staat hieran die Rechtsfolge der Aberkennung knüpfen soll, soll nicht die Verwaltungsbehörde, sondern das BVerfG in ausschließlicher Zuständigkeit entscheiden. Andernfalls wäre nicht ersichtlich, warum Art. 18 GG, der das Staatsnotwehrrecht der freiheitlichen Demokratie verfassungsmäßig normieren will, die Rechtsfolge der Aberkennung an einen Tatbestand knüpft, der eine verfassungsfeindliche Absicht enthält. Die Demokratie hebt eine ihrer Voraussetzungen - die Möglichkeit freier Meinungsbildung - auf, wenn sie im rein geistigen Meinungskampf die Trennung von Freund und Feind nach objektiven Gesichtspunkten vornehmen will. Nur das "subjektive Unrechtselement" verfassungsfeindliche Absicht kann die Verfassungswidrigkeit geistiger Meinungsbeiträge begründen 136). Das reine *délit d'opinion* wird daher seine Verfassungsmäßigkeit durch das subjektive Tatbestandsmerkmal der verfassungsfeindlichen Absicht auszuweisen haben. Eine bei objektiver Betrachtung zersetzende Kritik kann darum niemals als solche verfassungswidrig sein; hinzukommen muß die verfassungsfeindliche Absicht.

Der in verfassungsfeindlicher Absicht vorgetragene rein geistige Angriff auf die freiheitliche demokratische Ordnung kann im übrigen nicht durch ein allgemeines Gesetz verhindert werden, da die Meinungsfreiheit mit der Äußerung auch die damit bezweckte und hervorgerufene geistige Wirkung, d.h. mittelbar u.U. den Entschluß der überzeugten Person zu weiterer Äußerung sowie Fortentwicklung der fraglichen Meinung und deren Kundgabe schützt 137).

136) Noch weiter geht RIDDER S. 289. RIDDER läßt als Schranke der öffentlichen Meinungsfreiheit zwar die in Art. 2 Abs. 1 Halbs. 2 GG genannten Schutzgüter gelten, jedoch soll für den politischen Meinungsbeitrag hinsichtlich der verfassungsmäßigen Ordnung nur deren Kern, die freiheitliche demokratische Grundordnung als Schranke in Betracht kommen. Darüber hinaus soll die Bekämpfung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung mit rein geistigen Waffen erst in dem Verfahren vor dem BVerfG gemäß Art. 18 GG feststellbar sein.

137) So BVerfG U.v.15.1.1958 in JZ 58.S. 121 Nr. 3. Vgl. ferner oben Kapitel 2 des 1. Abschnitts.

2. Kapitel

Die verfassungsmittelbaren Begrenzungen (Schranken)

Schranken im Sinne verfassungsmittelbarer Beschränkungsmöglichkeiten der Rechte der Meinungsfreiheit enthalten der Abs. 2 des Art. 5 und 18 GG. Danach finden die Rechte der Meinungsfreiheit ihre Schranken

- I. in den allgemeinen Gesetzen,
- II. in den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend,
- III. in dem Recht der persönlichen Ehre,
- IV. in der freiheitlichen demokratischen Grundordnung:

Bei Mißbrauch des Grundrechts kann das BVerfG durch richterlichen Spruch die (Teil-) Verwirkung der Grundrechte der Meinungsfreiheit aussprechen.

I. Die Schranken der allgemeinen Gesetze

1. Die möglichen Interpretationen des Begriffs der allgemeinen Gesetze.

Die Meinungsfreiheit findet ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze (Art. 5 Abs. 2 GG). Den Begriff der allgemeinen Gesetze hat das GG aus der WRV übernommen.

Art. 118 WRV gewährte das Recht der Meinungsfreiheit innerhalb der allgemeinen Gesetze. Die Auslegung dieser "unglücklich dunklen Wendung" ¹³⁸⁾ bereitete schon der Staatsrechtslehre der Weimarer Zeit erhebliche Schwierigkeiten. Sie entwickelte mehrere, den Begriff allgemeines Gesetz genau umschreibende Sätze.

Das daraus bei der Anwendung auf die bestehenden Gesetze hergeleitete Ergebnis unterschied sich insbesondere bezüglich der im Bereich der Meinungsfreiheit wichtigsten Frage nach dem Charakter der polizeilichen Generalklausel. Die herrschen-

noch Fußnote 137)

Vgl. in diesem Zusammenhang die Ausführungen von RIDDER S. 287/288/289 zu dem Begriff des act-word des nordamerikanischen Rechts, der eine rein geistige Kundgabe als Handlung erscheinen läßt. M.E. ist die Benutzung "subjektiver Unrechtselemente" als Kriterium der Verfassungsfeindlichkeit wesentlich korrekter. ¹³⁸⁾ KITZINGER Grundrechte RV S. 458.

de Auffassung, insbesondere vertreten von ANSCHÜTZ (vgl. im einzelnen die folgenden Ausführungen unter Buchst. a)), bejahte deren allgemein-gesetzlichen Charakter; nach der Meinung von HÄNTZSCHEL, ROTHENBÜCHER (vgl. im einzelnen die folgenden Ausführungen unter Buchst. d) sowie unter der anschließenden Ziff. 2)) und KITZINGER war die polizeiliche Generalklausel dagegen im Bereich der Meinungsfreiheit nur bedingt anwendbar. Die Staatsrechtslehre der Nachkriegszeit folgt bis auf vereinzelte Gegenstimmen der herrschenden Auffassung der Weimarer Zeit und sieht die polizeiliche Generalklausel im vollen Umfang als allgemein-gesetzliche Bestimmung an. Diese Auffassung ist, was darzulegen sein wird, nicht aufrechtzuerhalten. Die folgende systematische Entwicklung des Begriffs der allgemeinen Gesetze gewinnt dieses Ergebnis aus einer Darstellung der denkbaren Interpretationsmöglichkeiten des Begriffs und deren kritischer Abwägung. Dabei ist auf die Begriffsauslegungen der Weimarer Zeit schon deswegen näher einzugehen, weil von der herrschenden Meinung zur Rechtfertigung des eingenommenen Standpunktes überwiegend die von ROTHENBÜCHER und HÄNTZSCHEL erarbeiteten Formeln in Anspruch genommen werden.

Die Schranke der allgemeinen Gesetze besagt zunächst Engeres, als innerhalb der Gesetze; sie beinhaltet daher keine Ermächtigung des einfachen Gesetzgebers zum Erlaß die Grundrechte der Meinungsfreiheit beschränkenden Gesetze beliebiger Art. Die Worte "allgemeine Gesetze" beinhalten im Gegenteil eine Einengung dieser Ermächtigung auf den Erlaß einschränkender Gesetze bestimmter Art. Andernfalls hätte sich dem Verfassungsgeber der einfache Gesetzesvorbehalt angeboten ¹³⁹⁾. Die

139) Das war schon in der Weimarer Staatsrechtslehre anerkannt, obwohl das Wort allgemeine(Gesetze) offensichtlich durch ein Versehen der Redaktionskommission des Verfassungsausschusses in den Text des Art. 118 WRV gelangt war. (Vgl. hierzu ANSCHÜTZ RV A. 2 zu Art. 118 mit weiteren Literaturhinweisen). Aufgrund dieser Tatsache hatte das Pr.OVG (Bd. 77 S. 519 f) ursprünglich allgemeine Gesetze mit Gesetzen schlechthin gleichgestellt (ebenso JELLINEK in JW 21 S. 1058). Die Rechtslehre hielt sich jedoch an den vom Plenum beschlossenen Wortlaut in der Erkenntnis, daß jede Auslegung sich an den beschlossenen Wortlaut zu halten habe und daß eine Auslegung, die zu brauchbaren Ergebnissen führt, möglich sei (vgl. HÄNTZSCHEL Handbuch DStR. S. 658).

Besonderheit jener Gesetze läßt sich methodisch nur bestimmen durch Abgrenzung der allgemeinen Gesetze von ihrem Gegenbe-
griff, den nicht allgemeinen, besonderen Gesetzen. Dieser
Gegensatz läßt sich materiell (inhaltlich) oder formal fassen.
Dabei kann das unterscheidende Merkmal einer materiellen Ab-
grenzung

- a) der Rechtsrang, der Wertgehalt (im Verhältnis zu den Rech-
ten der Meinungsfreiheit),
- b) der Zweck,
- c) der Wirkungskreis
des Gesetzes sein.

Eine formale Abgrenzung kann darauf abstellen, ob das Gesetz

- a) sich an alle wendet oder nicht,
- b) dem Wortlaut nach bestimmte Meinungen verbietet oder nicht,
- c) allgemeine oder besondere (nur die Meinungsäußerung be-
treffende) Tatbestände enthält.

Ausgehend davon, daß eine formale Unterscheidung und Ab-
grenzung nicht möglich sei, sehen insbesondere SMEND und
HELLWIG den Gegensatz zwischen allgemeinen und besonderen
Gesetzen als materiellen an. Er besteht ihrer Ansicht
nach in dem verschiedenen Wertgehalt der Gesetze, welcher
durch einen Vergleich mit den Grundrechten der Meinungsfrei-
heit zu ermitteln ist. (Unterscheidendes Merkmal: der Rechts-
rang oder Wertgehalt des Gesetzes).

SMEND 140) versteht unter der Allgemeinheit der allgemeinen
Gesetze die materielle Allgemeinheit der Aufklärung: die Wer-
te der Gesellschaft, die öffentliche Ordnung und Sicherheit,
die konkurrierenden Rechte und Freiheiten der anderen, Sitt-
lichkeit, öffentliche Ordnung und Staatssicherheit. Ebenso
definiert HELLWIG 141) die Allgemeinheit der allgemeinen

140) SMEND Veröffentlichungen StRL S. 52.

141) HELLWEG Grundrechte RV S. 24.

Ähnlich KAUFMANN Veröffentlichungen StRL. S. 81: Das Wort
"allgemein" hat normativen Charakter, steht für das Wort
allgemeingültig.

KOELLREUTER Veröffentlichungen StRL. S. 76: Allgemeine Gesetze
sind solche, die ein Rechtsgut schützen, das wichtiger ist,
als die Meinungsfreiheit. Fortsetzung der Fußnote S. 63.

Gesetze als die Allgemeingültigkeit derjenigen Gemeinschaftswerte, die als solche der ursprünglich individualistisch gedachten Grundrechtsbetätigung gegenüber den Vorrang haben.

Die Schwäche dieser Auslegung liegt darin, daß sie dem Verfassungsgeber unterstellt, er habe auf ein sicheres Kriterium der Abgrenzung verzichten wollen. Sie überläßt, wie HÄNTZSCHEL eingehend dargelegt hat ¹⁴²⁾, die Bestimmung der Grenzlinie zwischen dem Recht des einzelnen auf freie Äußerung seiner Meinung und den diesem Recht vorgehenden Interessen der Allgemeinheit der Gesetzgebung und mittelbar Verwaltung und Rechtsprechung und setzt voraus, daß der Verfassungsgeber den Ausgleich zwischen den Interessensphären des Staates und des Staatsbürgers in das Ermessen der Gesetzgebungsorgane gestellt hat. Diese Auffassung ist schon deshalb wenig überzeugend, weil nicht angenommen werden kann, daß der Verfassungsgeber eine solche Ermächtigung zur Festlegung des Umfangs des Grundrechts der Meinungsfreiheit durch die undeutliche Wendung der allgemeinen Gesetze ausgedrückt hätte. Hierfür hätte sich der einfache Gesetzesvorbehalt angeboten. Auch ein einfacher Gesetzesvorbehalt ermächtigt zum Erlaß

noch Fußnote 141)

GIESE RV Erl. 1 zu Art. 118: Die Gewährleistung des Grundrechts der freien Meinungsäußerung geschieht unbeschadet der die allgemeinen Interessen abwägenden und abgrenzenden Gesetze. RIDDER S. 281, der sich der Auffassung SMENDS anschließt. Ebenso auch das BVerfG in dem U.v.15.1.1958 in JZ 58. S. 119 ff (121 Nr. 3). Das Urteil verzichtet auf eine Stellungnahme zu den verschiedenen Interpretationen des Begriffs der allgemeinen Gesetze, es bezieht sich vielmehr auf die Auslegungen des Begriffs im Schrifttum zu Art. 118 WRV, die es als inhaltlich übereinstimmend wertet ("Vgl. die Zusammenstellung der inhaltlich übereinstimmenden Formulierungen bei v. MANGOLDT-KLEIN S. 250 f") und dahin versteht, daß eine Güterabwägung zur Bestimmung der schutzwürdigen, dem Grundrecht des Art. 5 GG vorgehenden Interessen höheren Ranges erforderlich sei. Für den "so verstandenen Begriff der allgemeinen Gesetze" bezieht es sich ferner auf die Auffassung von RIDDER.

142) Handbuch DStR. S. 659.

grundrechtseinschränkender Gesetzesbestimmungen lediglich aus Gründen des vorgehenden öffentlichen Interesses, nicht aber zu einer willkürlichen Beschränkung der Grundrechtsfreiheit. Das folgt aus der Rechtsintensität verfassungsmäßiger Gewährleistungen subjektiver Rechte und würde auch ohne die ausdrückliche Substanzgarantie des Art. 19 GG gelten¹⁴³⁾. Die Wendung "allgemeine Gesetze" kann daher nur unter engeren Voraussetzungen zum Erlaß einschränkender Gesetze ermächtigen.

Die normative Auslegung des Begriffs der allgemeinen Gesetze leidet an dem weiteren Mangel, daß sie für die im konkreten Fall erforderliche Güterabwägung ein völlig unsicheres Kriterium bietet, welches seinerseits erst ausfüllungsbedürftig ist. Der Verfassungsgeber hätte also auf die Interessenabwägung verwiesen, ohne hierfür genaue Kriterien aufzustellen. Gerade das widerspricht aber dem Sinn und der Funktion der verfassungsmäßigen Normierung von höchstrangigen subjektiven Rechten des einzelnen¹⁴⁴⁾. Diese Schwierigkeiten zeigen sich z.B. darin, daß bei normativer Auslegung des Begriffs der allgemeinen Gesetze ein Verbot der Äußerung bestimmter Meinungen zwar in der Regel, jedoch durchaus nicht grundsätzlich eine allgemein-gesetzliche Bestimmung wäre, denn formale Gesichtspunkte, wie es bei einer formalen Bestimmung des Gegensatzes allgemeiner und besonderer Gesetze der Fall ist, brauchten nicht berücksichtigt zu werden. Voraussetzung wäre nur, daß das Verbot zum Schutz öffentlicher, dem Grundrecht vorgehender Interessen ergeht. Im Gegensatz hierzu sind für die h.M.¹⁴⁵⁾ Gesetze, die die Äußerung einer bestimmten Meinung verbieten, typische Fälle einer sondergesetzlichen Beschränkung der Meinungsfreiheit. Entscheidend ist der Nachteil einer norma-

143) Vgl. v.MANGOLDT-KLEIN Erl. 7a) zu Art.19 und Vorb. BXV 3 c.

144) Vgl. die Kritik von SCHMITT Verf. Lehre S. 167: Ein Freiheitsrecht ist kein Recht oder Gut, das mit anderen Gütern in eine Interessenabwägung eintreten könnte.

145) Vgl. insbesondere im Folgenden die Begriffsinterpretation von ANSCHÜTZ.

tiven Auffassung des Begriffs aber bei der Anwendung von gesetzlichen Generalklauseln, insbesondere der polizeilichen Generalermächtigung des § 14 PVG. Die Prüfung der Tatbestandsmäßigkeit im Sinne dieser Generalklausel steht im Ermessen der einzelnen Behörde. Diese Ermessensentscheidung, die hier also auch die im konkreten Fall erforderliche Güterabwägung für die Abgrenzung des Schutzbereichs des Art. 5 GG umfassen würde, ist aber durch die Gerichte nicht nachprüfbar, es sei denn, sie ist ermessensmißbräuchlich zustandegekommen.

Eine Abgrenzung allgemeiner und besonderer Gesetze, die von vornherein eine Klärung der Rechtslage, nämlich der Voraussetzungen für beschränkende Maßnahmen im Bereich der Meinungsäußerung gibt, ist daher, insofern sie möglich ist, einer normativen vorzuziehen. Es sind daher im Folgenden die Versuche einer nicht normativen Begriffsbestimmung der allgemeinen Gesetze auf ihre Brauchbarkeit hin zu überprüfen. Ihnen allen ist zunächst gemeinsam, daß sie unter besonderen Gesetzen nicht sog. Individualgesetze verstehen, d.h. Gesetze, die sich lediglich gegen eine bestimmte Person oder Personengruppe, nicht gegen alle richten. (Unterscheidendes Merkmal: Adressat des Gesetzes) ¹⁴⁶⁾. Die verschiedenen Formulierungen lassen sich in 4 Gruppen ordnen, die den noch nicht erörterten Kriterien der obigen Zusammenstellung entsprechen.

a) Die bekannteste Formulierung ist die von ANSCHÜTZ ¹⁴⁷⁾:
Ein allgemeines Gesetz ist ein solches, das nicht eine Meinung als solche verbietet, das sich nicht gegen die Äußerung einer Meinung als solche richtet. Nach Auffassung von ANSCHÜTZ sind danach allgemeine Gesetze die Strafgesetze, die allgemeinen Polizeigesetze, die Bestimmungen des RPrG und der GewO über die Preßpolizei und die gewerbsmäßige Verbreitung von Presseerzeugnissen.

Was ist hier unter Meinungsäußerung als solcher zu verstehen?

¹⁴⁶⁾ Diese Auffassung wurde zunächst von JELLINEK (Veröffentlichungen StRL S. 83) vertreten.

¹⁴⁷⁾ Veröffentlichungen StRL S. 75.

Man erwartet, daß damit etwas fest Umrissenes, ein nicht an-
tastbarer Kern der Meinungsfreiheit in der Art einer Substanz-
garantie herausgestellt ist. Jedoch umschreibt ANSCHÜTZ die
Sondergesetze als diejenigen Gesetze, welche sich gegen eine
bestimmte Meinung, d.h. eine grundsätzliche Stellungnahme
irgendwelcher Art als solche richten, i n d e m sie ihre
Äußerung und Verbreitung untersagen oder beschränken 148).
(Unterscheidendes Merkmal: Der ausdrücklich bestimmte Mei-
nungen verbietende oder nicht verbietende Wortlaut des Gesetzes).

Ein derartiges Gesetz sei (nach Ansicht von ANSCHÜTZ) beispiels-
weise ein Gesetz, daß die Verbreitung kommunistischer oder fa-
schistischer oder atheistischer oder bibelwidriger Lehr-
meinungen verbietet 149). Für ANSCHÜTZ sind also unzulässige
Spezialgesetze lediglich solche, die die Äußerung bestimm-
ter Meinungen verbieten 150). Alle sonstigen Gesetze, die die
Meinungsfreiheit einschränken, sind allgemeine und daher
zulässig. ANSCHÜTZ gewinnt damit die Möglichkeit, gewisse
Spezialgesetze, nämlich solche, die Ausschnitte aus dem Ge-
biet der Meinungsäußerung regeln, wie die Pressegesetze, die
einschlägigen Vorschriften der GewO und des StGB, z.B. § 110
StGB, insbesondere solche, "die sich nur auf bestimmte For-
men der Meinungsäußerung oder der Verbreitung von Meinungs-
äußerungen, nicht Meinungen bestimmten Inhalts beziehen" -
im Ergebnis richtig - für unzulässig anzusehen 151). Wäre diese
Auslegung des Begriffs der allgemeinen Gesetze richtig, so
bliebe, wenn man die damit gegebenen Beschränkungsmöglichkeiten
ausschöpfen würde, sehr wenig von der Meinungsfreiheit übrig.

148) RV Erl. 3 zu Art. 118 S. 448.

149) ANSCHÜTZ RV a.a.O.

150) Das interessanteste Beispiel ist das sog. "Affengesetz"
des nordamerikanischen Bundesstaates Tennessee von 1925, ein
Gesetz, das die rein geistige Propagierung der Darwinschen
Lehre untersagte. (Vgl. SMEND Veröffentlichungen StRL S. 65.)
Das bekannteste deutsche Beispiel ist das sog. Sozialistenge-
setz (Gesetz gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der
Sozialdemokraten vom 21.10.1878 (RGBl. S. 351), das die Freiheit
der Presse und das Vereins- und Versammlungsrecht Beschränkungen
unterwarf.

151) ANSCHÜTZ RV A. 3 zu Art. 118.

Die Meinungsfreiheit wäre, wenn man die Unantastbarkeit des Wesensgehalts durch einschränkende Gesetze nach Art. 19 GG außer Betracht läßt, praktisch inhibierbar, Voraussetzung wäre nur, daß die einschränkenden Gesetze so formuliert würden, daß sie nicht Meinungen genau umschriebenen Inhalts verbieten. Nach der Begriffsauslegung von ANSCHÜTZ könnte der streitige Text des Art. 118 WRV ohne inhaltliche Änderung etwa so lauten: Die Meinungsfreiheit ist durch Gesetze einschränkbar, sofern diese nicht die Äußerung einer bestimmten Meinung verbieten; insbesondere können bestimmte Formen der Meinungsäußerung gesetzlich beschränkt werden. Zulässige, weil allgemein-gesetzliche Beschränkungen, wären z.B. Bestimmungen, die ohne Rücksicht auf den Inhalt der zu äuernden Meinungen, bestimmte Formen der Meinungsäußerung verbieten oder beschränken, z.B. ein Erlaubnisvorbehalt für öffentliche Vorträge. Der bei dieser Auslegung gewährte Schutz ist ein rein formaler: Die Unterscheidung zwischen dem einfachen Gesetzesvorbehalt und dem Vorbehalt zugunsten allgemeiner Gesetze beschränkt sich auf die Formulierung des Gesetzes; sachliche Unterschiede bestehen nicht. Im übrigen ist die Herausnahme von die Äußerung bestimmter Meinungen verbietenden Gesetzen schon als solche recht willkürlich, denn es kann durchaus ein berechtigtes Interesse für ein solches Verbot bestehen. Zu denken ist z.B. an ein Verbot von Äußerungen, die sich gegen die Völkerverständigung richten.

Daher muß unter Gesetzen, die sich gegen die Meinungsäußerung als solche wenden, etwas anderes zu verstehen sein, als Gesetze, aus deren Fassung sich schon ergibt, daß sie die Meinungsfreiheit einschränken wollen. Die von ANSCHÜTZ benutzte Formulierung "Gesetze, die sich gegen die Meinungsfreiheit als solche richten", welche ihrerseits wieder auslegungsbedürftig ist, wird in der Tat von HÄNTZSCHEL, von dem ANSCHÜTZ sie übernommen hat ¹⁵²⁾ sowie von ROTHENBÜCHER in anderer Bedeutung verwandt, (vgl. unter Ziff. d).

152) ANSCHÜTZ RV Erl. 3, 2. Absatz zu Art. 118.

b) Eine zweite Auffassung bestimmt die allgemeinen Gesetze von ihrem gesetzgeberischen Motiv her. Sie stellt bei der Abgrenzung auf das durch sie geschützte Rechtsgut ab, (unterscheidendes Merkmal: Zweck des Gesetzes).

Nach GEBHARD ¹⁵³⁾ sind allgemeine Gesetze diejenigen, die andere Lebensverhältnisse als das Recht der freien Meinungsäußerung regeln, Strafbestimmungen, die den Schutz von Rechtsgütern bezwecken, sowie auf gesetzlicher Grundlage beruhende polizeiliche Vorschriften, für die die gleichen Voraussetzungen zutreffen. Nicht allgemeine Gesetze sind im wesentlichen solche, die die Äußerung bestimmter Meinungen verbieten oder sich gegen die Meinungsäußerung als solche richten, indem sie, ohne ein bestimmtes Rechtsgut schützen zu wollen, die Meinungsfreiheit als solche einschränken.

Nach v. MANGOLDT-KLEIN ¹⁵⁴⁾ sind allgemeine Gesetze solche, die es nicht speziell mit dem Rechtsgut des betreffenden Grundrechts zu tun haben, die nicht auf die Einschränkung eines bestimmten Rechtsguts abstellen, sondern bei der Regelung irgendeiner Materie zwangsläufig ein Grundrecht einschränken. Diesen Formulierungen entspricht die von GIESE ¹⁵⁵⁾: Allgemeine Gesetze sind Rechtsgüterschutzgesetze.

Gegen diese Auffassung lassen sich zunächst einige formallogische Bedenken geltend machen: Sie geht von der anfechtbaren Voraussetzung aus, daß es sich um andere Lebensverhältnisse als das Recht der freien Meinungsäußerung handelt, wenn der Schutz von Rechtsgütern bezweckt wird und daß man es bei der Regelung irgendeiner Materie nicht speziell mit einem Grundrecht zu tun haben kann. Die Klausel der allgemeinen Gesetze will dagegen auch Bestimmungen, die sich unmittelbar gegen die Meinungsäußerung wenden, die eindeutig nur das Gebiet der Meinungsäußerung regeln wollen, decken.

153) RV A. 2 zu Art. 118.

154) Vorb. XV 3 b).

155) GIESE GG Erl. II 6 zu Art. 5.

Die nach dieser Auffassung den Unterschied allgemeiner und besonderer Gesetze definierenden Merkmale schließen sich also nicht notwendig aus; sie sind durch ein und dasselbe Gesetz ausfüllbar. Auch ein das Grundrecht direkt berührendes Gesetz kann den Zweck verfolgen, Rechtsgüter zu schützen. Soll ein Rechtsgut ausreichend geschützt werden, muß andererseits das Grundrecht unmittelbar beschränkt werden können. Die Auffassung läßt sich daher auf die Formel zurückführen: Zum Zwecke des Schutzes von Rechtsgütern kann das Grundrecht der Meinungsfreiheit eingeschränkt werden. In dieser Konsequenz spricht GIESE lediglich noch von Rechtsgüterschutzgesetzen.

Gewichtiger sind jedoch die sachlichen, von dem Ergebnis der Anwendung des so definierten Gesetzesvorbehalts aus gewonnenen Bedenken. Will diese Auffassung jede Beschränkung der Meinungsfreiheit bei Gelegenheit der Regelung anderer Rechtsmaterien als der Meinungsäußerung für zulässig halten, sofern nur der Schutz bestimmter Rechtsgüter bezweckt wird, so verläßt sie damit letztlich den Ausgangspunkt der gesuchten Definition, wonach ein sachlicher Unterschied zwischen dem einfachen Gesetzesvorbehalt und dem zugunsten der allgemeinen Gesetze besteht, denn die Auslegung des qualifizierten Vorbehalts darf nicht so vorgenommen werden, daß er im Ergebnis dem einfachen gleichkommt. In dem weiten Sinne jener Formulierungen regeln alle Gesetze mit Ausnahme der Pressegesetze andere Gebiete als das Recht der Meinungsäußerung bzw. bezwecken den Schutz von Rechtsgütern. Sieht man die Pressegesetze als Teilregelungen des allgemeinen Gewerbe-, Strafprozeß- und Polizeirechts usw. an, so regeln selbst diese allgemeine Lebensverhältnisse, nicht solche der Meinungsfreiheit. Eine auf den Zweck der Gesetze, auf ihren Charakter als Rechtsgüterschutzgesetze abstellende Auslegung des Begriffs der allgemeinen Gesetze führt daher zu seiner inhaltlichen Entleerung. Sie ermöglicht bei einigem gesetzestechnischen Aufwand die Untersagung beliebiger "bestimmter" Meinungen, sofern nur bestimmte Objekte als schutzwürdig und alle Angriffe dagegen als unzulässig erklärt werden. Zulässig wäre danach z.B. ein Gesetz, daß die Behinderung, Beeinträchtigung oder sonstige Störung von Maßnahmen öffentlicher

Behörden verbietet ¹⁵⁶⁾. Ein solches Gesetz würde ersichtlich auch Behinderungen durch Meinungsäußerungen einschließen, die ihrerseits durchaus erheblicher Art sein können. Gleiches würde aber auch für jedes "Republikschutzgesetz" gelten. Die polizeiliche Generalklausel wäre hiernach ebenfalls, da sie dem Schutz der polizeilichen Interessen öffentliche Sicherheit und Ordnung dient, ein typischer Anwendungsfall der allgemeinen Gesetze.

Der richtige Kern dieser Formulierungen besteht darin, daß gesetzliche Regelungen anderer Gebiete als das der Meinungsäußerung in aller Regel die Möglichkeit geistiger Einflußnahme durch Meinungsäußerungen nicht beschneiden, sondern sich gegen Äußeres, nichtgeistiges Tätigwerden richten und materielle Angriffe auf Rechtsgüter abwehren. Das braucht jedoch nicht immer der Fall zu sein, nämlich dann, wenn der gesetzliche Tatbestand auch die Abwehr rein geistiger Angriffe von dem zu schützenden Rechtsgut mitumfaßt. Die Möglichkeit der Einschränkung von Meinungsäußerungen ergibt sich im übrigen um so eher, je "allgemeiner" die nicht speziell die Meinungsfreiheit betreffende Bestimmung gehalten ist, je allgemeiner ihr Tatbestand formuliert ist ¹⁵⁷⁾.

Insbesondere die Schwierigkeit der Frage, ob die polizeiliche Generalklausel eine allgemeingesetzliche Bestimmung ist, beruht ja gerade auf deren allgemeiner Formulierung. Eine Generalklausel kann ihrer Natur nach nicht von vornherein gegen die Meinungsäußerung als solche im Sinne dieser Begriffsbestimmung gerichtet sein, kann nicht Sonderrecht zur Regelung eines Einzel-

¹⁵⁶⁾ Vgl. auch KITZINGER Grundrechte RV S. 464 Ziff. d).

¹⁵⁷⁾ Wenn ANSCHÜTZ im Hinblick auf die dem Grundrecht der Glaubens- und Gewissensfreiheit des Art. 135 WRV vorgehenden allgemeinen Staatsgesetze (der Begriff der allgemeinen Gesetze ist hier für Anschütz derselbe wie in Art. 118 WRV. Vgl. RV A. 6 zu Art. 135) sagt, was die Staatsgesetze als staatsgefährlich, sicherheits- und sittenwidrig oder aus sonst einem Grunde verbieten, wird nicht dadurch erlaubt, daß es in Ausübung einer religiösen Überzeugung (hier also einer Meinungsäußerung) geschieht, so ist das in der Regel richtig; es muß aber dann falsch sein, wenn die Anwendung eines Staatsgesetzes dazu führt, die Ausübung einer religiösen Überzeugung (hier einer Meinungsäußerung) als sittenwidrig, ordnungswidrig usw. zu erklären.

gebiets bringen. Eine Generalklausel ist darum immer "allgemeiner" als jedes allgemeine Gesetz. Diese Formeln gestatten die Unterdrückung rein geistig vorgetragener Angriffe. Dagegen läßt sich nicht einwenden, daß es sich bei der Verletzung gesetzlich geschützter Rechtsgüter durch Meinungsäußerungen eben um faktische Angriffe handele, da durch die Rechtsverletzung die Grenze des Geistigen überschritten würde. Andernfalls könnte jede auf rein geistige Wirkungen beschränkte Meinungsäußerung durch die Normierung neuer Rechtsgüter als materielle Handlung aufgefaßt werden und damit verbotbar werden 158).

Auch diese Formeln gewähren daher keine sichere Bestimmung des Begriffs der allgemeinen Gesetze und damit des nicht einschränk-
baren Bereichs der Meinungsfreiheit 159). Sie beantworten eine Frage, indem sie eine neue stellen, nämlich, welche Rechtsgüter können gegenüber Meinungsäußerungen und in welchem Umfang geschützt werden? Damit nähert sich diese Auffassung der

158) Damit wäre der Begriff des act-word des nordamerikanischen Rechts eingeführt, der rein geistige Kundgaben als Handlungen erscheinen läßt.

Vgl. hierzu die Ausführungen RIDDERS S. 287/288/289.

159) Wie sehr diese Formeln das Grundrecht der Meinungsfreiheit relativieren, zeigt sich insbesondere, wenn man sie auf die Berichterstattungsfreiheit anwendet. Sie ermöglichen es, zum Schutz öffentlicher Interessen die Verbreitung fast beliebiger Tatsachenkomplexe zu untersagen. Beinahe notwendig mußten solche Gesetze dabei den Charakter von "Sondergesetzen" annehmen, d.h. die Verbreitung bestimmter Tatsachen verbieten. Das zeigt deutlich die Bestimmung des § 353 c StGB. (Gefährdung öffentlicher Interessen durch Mitteilung von Schriftstücken, die als geheim bezeichnet worden sind, oder durch Weitergabe von Mitteilungen, zu deren Geheimhaltung eine zuständige Behörde verpflichtet hat). Diese Bestimmung kann ihre verfassungsmäßige Legitimation nur aus dem Schutzgut der verfassungsmäßigen Ordnung des allgemeinen Gesetzesvorbehalts des Art. 2 Abs. 1 GG herleiten. Dadurch wird die wünschenswerte restriktive Auslegung dieser Bestimmung gewährleistet. (Vgl. auch LÖFFLER Erl. III 1 A. 14 zu § 353 StGB). Das Gleiche muß für alle Gesetze gelten, die eine wahrheitsgemäße, (objektiv richtige) Berichterstattung unter dem Gesichtspunkt des Schutzes des Wohles oder der auswärtigen Beziehungen der Bundesrepublik mit Strafe bedrohen oder sonstwie unterbinden. (Vgl. den Gesetzesentwurf der Bundesregierung über den verstärkten Ehrenschutz für ausländische Staatsoberhäupter (lex Soraya).)

normativen Interpretation des Begriffs, was freilich nur eine Folge ihrer Unbestimmtheit ist. Ist der Inhalt des qualifizierten Gesetzesvorbehalts zugunsten allgemeiner Gesetze aber nur das Güterabwägungsprinzip, so besagt er nicht mehr, als Art. 19 Abs. 2 GG für die Anwendung jeden, auch des einfachen Gesetzesvorbehalts fordert. Welcher Bereich der Meinungsfreiheit ist danach durch die Beschränkung der Eingriffsmöglichkeiten auf die allgemeinen Gesetze im Unterschied zu Gesetzen schlechthin noch unantastbar?

c) Eine dritte Auffassung engt den Begriff der allgemeinen Gesetze auf solche ein, die Bestimmungen mit allgemeinen Tatbeständen enthalten. Sie versteht unter allgemeinen Gesetzen solche, die Rechtsgüter gegen Handlungen aller Art, nicht nur gegenüber Meinungsäußerungen schützt, im Gegensatz zu speziellen, die Meinungsäußerung betreffende Tatbestände enthaltenden Gesetzen ¹⁶⁰). (Unterscheidendes Merkmal: allgemeiner oder besonderer, die Meinungsäußerung betreffender Charakter der Gesetzestatbestände).

So dürfen nach POETZSCH-HEFFTER ¹⁶¹) Meinungen ihres Inhalts wegen nicht verboten werden, solange sie nur Zwecken dienen oder nach Richtungen wirken, die zu verfolgen an sich erlaubt ist. Dagegen sind allgemeine Verbote zulässig, deren Übertretungstatbestand erfüllt sein kann, ohne daß eine Meinungsäußerung vorliegt, auch wenn die Möglichkeit besteht, daß der Tatbestand einmal durch eine Meinungsäußerung erfüllt wird ¹⁶²).

Diese Begriffsbestimmung ist ersichtlich zu eng. Sie schließt

¹⁶⁰) Vgl. MAUNZ StR. S. 77 bb).

¹⁶¹) RV A. 2 zu Art. 118.

¹⁶²) Eine ähnliche Auffassung vertrat zunächst auch HÄNTZSCHEL (in Arch. Öff. R. Bd. 10 n.F. S. 232), wo er darauf abstellt, "ob die Gesetze auch für die Ausübung anderer Rechte gelten, oder ob sie eine Sonderbeschränkung der Meinungsäußerung enthalten".

die pressegesetzlichen Bestimmungen, sowie die sich mit dem Gebiet der Meinungsäußerung befassenden Bestimmungen der GewO, des StGB nicht mit ein. Nach ihr wären alle "Sonderbestimmungen" im Sinne von Normen, die nur den Bereich der Meinungsäußerung betreffen, unzulässig und daher aufgehoben, da sie dann Beschränkungen der Meinungsfreiheit spezialgesetzlichen Charakters (im Sinne des Abs. 2 Art. 5 GG) darstellen würden¹⁶³⁾. Abgesehen hiervon bleiben die oben unter Buchst. b) erörterten Bedenken. Die Begriffsbestimmung gibt kein sinnvolles Unterscheidungsmerkmal für sachlich verschiedene Gesetzesarten ab. (Auch formale Unterscheidungsmerkmale müssen, wenn sie einen Sinn haben sollen, der sich nicht im Formallogischen erschöpft, sachlich Verschiedenes voneinander abgrenzen.) Sie würde dem Gesetzgeber wiederum die Möglichkeit an die Hand geben, die lediglich geistige Wirksamkeit von Meinungsäußerungen beliebig einzuschränken, indem er Gesetzesbestimmungen aufstellt, die allgemein Handlungen verbieten, also auch Meinungsäußerungen umfassen. Jede Generalklausel, insbesondere die polizeiliche des § 14 PVG, könnte danach die Meinungsfreiheit lediglich deswegen beschränken, weil sie keinen konkreten Tatbestand enthält.

Die hier erörterten Schwierigkeiten vermeiden ROTHENBÜCHER und HÄNTZSCHEL dadurch, daß sie jeweils zwei Kriterien für die Bestimmung des Begriffs der allgemeinen Gesetze aufstellen.

d) Eine vierte Auffassung sieht als allgemeine Gesetze solche an, die nicht die rein geistige Wirksamkeit von Meinungsäußerungen beschränken. (Unterscheidendes Merkmal: Wirkungsbereich des Gesetzes.)

Nach HÄNTZSCHEL¹⁶⁴⁾ sind allgemeine Gesetze solche, die ohne Rücksicht auf die gerade herrschenden geistigen Strömungen,

163) Aufgrund gerade dieser Schwierigkeiten verneinen HELLWIG und SMEND überhaupt die Möglichkeit einer formalen Abgrenzung allgemeiner und besonderer Gesetze, (vgl. HELLWIG S. 20, SMEND Veröffentlichungen StRL S. 51).

164) Handbuch DStR S. 659.

Anschauungen und Erkenntnisse das menschliche Leben in seiner Allgemeinheit regeln. Nicht allgemeine Gesetze, sondern Sonderrecht gegen die Meinungsfreiheit dagegen sind die Rechtsätze, die eine an sich erlaubte Handlung allein wegen ihrer geistigen Zielrichtung und der dadurch hervorgerufenen schädlichen geistigen Wirkung verbieten oder beschränken.

Nach ROTHENBÜCHER ¹⁶⁵⁾ sind allgemeine Gesetze diejenigen, die dem Schutz eines schlechthin ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung zu schützenden Rechtsguts dienen, sowie diejenigen, die eine bestimmte Lebensbetätigung - nicht lediglich eine besondere Art der Äußerung einer Meinung als solcher treffen. Beide Begriffsbestimmungen können mißverstanden werden. So entspricht der erste Halbsatz der Formulierung von HÄNTZSCHEL der unter Buchst. c) derjenigen von ROTHENBÜCHER der unter Buchst. b) erläuterten Auffassung. Der Akzent liegt jedoch jeweils auf den zweiten Halbsätzen. Der Wirkungsbereich des einschränkenden Gesetzes darf die rein geistige Wirkung der Meinungsäußerung, die Meinungsäußerung als solche - das ist hier die Bedeutung dieser Worte - nicht berühren. (Unterscheidendes Merkmal ist der gesetzliche Wirkungsbereich.) Damit ist der nicht antastbare Raum der Meinungsfreiheit abgesteckt. Dagegen sollen alle Meinungsäußerungen, die über die nur ideelle Wirksamkeit hinausgehen, einschränkbar sein, sofern der Teil der Äußerungshandlung, der nicht reine Meinungsäußerung ist, Rechtsgüter verletzt. In diesem eingeschränkten Sinn, aber auch nur insoweit, sind Rechtsgüterschutzgesetze immer auch allgemeine Gesetze.

So definiert HÄNTZSCHEL ¹⁶⁶⁾ an anderer Stelle den Inhalt der allgemeinen Gesetze mit den Worten: "Durch die Einschränkung, daß das Recht der freien Meinungsäußerung nur innerhalb der Schranken der allgemeinen Gesetze gewährleistet ist, soll die Freiheit auf das beschränkt werden, was funktionell, d.h. begriffsnotwendig zur Äußerung einer Meinung gehört. Dazu gehört die Freiheit, ein bestimmtes, der Meinung des Äußernden ent-

165) Veröffentlichungen StRL S. 20.

166) Handbuch DStR S. 659 u. S. 661 Abs. 2.

sprechendes geistiges Ziel ohne Rücksicht darauf, ob es den bestehenden Rechts- und Sittengesetzen entspricht, oder auf deren Änderung gerichtet ist, so kundzutun, daß auch andere von der Richtigkeit dieses Ziels überzeugt werden können". Erst dann darf nach HÄNTZSCHEL eine Meinungsäußerung unterdrückt werden, "wenn außer der funktionell zu jeder Meinungsäußerung gehörigen geistigen Wirkungsmöglichkeit durch Form oder Umstände etwas hinzukommt, was die Meinungsäußerung zu einer Willenshandlung stempelt, die in einer mit den allgemeinen Normen des Gemeinschaftslebens nicht zu vereinbarenden Weise in den Ablauf der Geschehnisse eingreift und dadurch nicht mehr nur ideell, sondern auch materiell wirkt" ¹⁶⁷⁾. Ebenso sind für ROTHENBÜCHER ¹⁶⁸⁾ Meinungsäußerungen erst dann nicht mehr geschützt, wenn mit ihnen Handlungen verbunden sind (z.B. die Aufforderung zum Hochverrat) oder über die Äußerung einer bloßen Meinung dadurch hinausgegriffen wird, daß zu der Meinung noch ein weiteres Willenselement hinzutritt. (Z.B. die Absicht der Herabwürdigung, die Absicht, durch eine Druckschrift einen geschlechtlichen Reiz zu erregen) ¹⁶⁹⁾. Maßnahmen der Polizei aufgrund der Generalklauseln sind nach ROTHENBÜCHER ¹⁷⁰⁾ nur zulässig zur Verhütung unmittelbar drohender strafbarer Handlungen, (vgl. zur Frage der polizeilichen Generalklauseln unten Ziffer 3).

Die Formulierungen von HÄNTZSCHEL und ROTHENBÜCHER bieten eine sichere Grenzen festlegende Begriffsbestimmung und damit

167) Handbuch DStR S. 660 Fußnote 24.

168) Veröffentlichungen StRL S. 22.

169) Unter Hinweis auf FRANK, StGB. 15. Aufl. S. 353, der zum Tatbestand des § 184 StGB die Absicht der geschlechtlichen Reiz-
erregung fordert. Da die h.M. und die Rechtsprechung für § 184
und § 153 StGB das Vorliegen einer Absicht (Absicht geschlecht-
licher Reizerregung, Beleidigungsabsicht) nicht fordern, ist
hier ein "überschießender Tatbestand" nur schwer konstruierbar.
In der Schrankensystematik des GG werden jene Bestimmungen
durch die Ehreenschutzklausel des Abs. 2 Art. 5 und des Schutz-
gutes des Sittengesetzes des Art. 2 Abs. 1 Halbsatz 2 GG erfaßt.

170) Veröffentlichungen StRL S. 25.

eine brauchbare Abgrenzung allgemeiner und besonderer Gesetze 171). Sie sind jedoch in zweierlei Hinsicht mißverständlich. Die Doppelformulierungen haben dazu geführt, daß die Begriffsbestimmung in einer abweichenden, von ihrem Autor nicht gewollten Bedeutung übernommen wurden. So werden im Schrifttum oft nur die jeweils ersten Halbsätze zitiert 172), weil der erste Halbsatz der Formulierung von HÄNTZSCHEL der unter Buchst. c), derjenige von ROTHENBÜCHER der unter Buchst. b) erläuterten Auffassung nahekommt. Die Doppelsätze der Formulierungen wollen jedoch jeweils nur ein Kriterium zur Bestimmung der allgemeinen Gesetze geben. Das zeigen die zitierten Ausführungen, das folgt aber insbesondere auch aus der Anwendung der Begriffsbestimmungen auf die einzelnen Gesetze, wie HÄNTZSCHEL und ROTHENBÜCHER sie vornehmen, (vgl. zur polizeilichen Generalklausel unten Ziff. 3).

Dem Wortlaut nach könnte man andererseits z.B. die Begriffsbestimmung ROTHENBÜCHERS auch so auffassen, daß man den jeweils 1. und 2. Satz als selbständiges Kriterium zur Bestimmung der allgemeinen Gesetze ansieht. Allgemeine Gesetze wären dann

1. solche, die dem Schutz eines schlechthin zu schützenden Rechtsguts dienen, und
2. solche, die nicht die Äußerung einer Meinung als solche treffen.

Auch das ist nicht gemeint, würde im übrigen auch den Gesetzen der Logik zuwiderlaufen, da doch ein einheitliches Merkmal

171) Im Ergebnis und wohl auch sachlich hiermit übereinstimmend, jedoch ohne begriffliche Fixierung der allgemeinen Gesetze KITZINGER (Grundrechte RV. S. 460 ff. zu Art. 142 WRV). Vgl. insbesondere S. 460/461 a) b). Nach RIDDER S. 282 trifft sich die SMEND'sche normative Auslegung (vgl. oben) des Begriffs der allgemeinen Gesetze mit der von HÄNTZSCHEL. Er definiert deshalb die allgemeinen Gesetze als solche, die nicht die rein geistige Wirkung der Meinungsäußerung inhibieren. Diese Auffassung wird schon durch die verschiedene Behandlung der polizeilichen Generalklauseln widerlegt, (vgl. im Folgenden unter Ziff. 3).

172) Vgl. z.B. WERNICKE BK Erl. II 2 b) zu Art. 5 GG. SCHMITT Verfassungslehre S. 167. BVerfG. U.v. 15.1.1958 in JZ 58. S. 121.

umschrieben werden soll ¹⁷³⁾. Gemeint ist, daß allgemeine Gesetze einmal solche sind, die Rechtsgüter gegen Handlungen aller Art schützen, sowie solche Gesetze, die die rein geistige Wirkung von Meinungsäußerungen nicht berühren. Jedoch sollen allgemeine Gebiete betreffende, das menschliche Leben in seiner Allgemeinheit regelnde Gesetze ihrerseits nur insoweit als allgemeine Gesetze angesehen werden, als sie die lediglich geistige Wirkung der Meinungsäußerung unberührt lassen.

Die überflüssige Aufteilung in den Begriffsbestimmungen von HÄNTZSCHEL und ROTHENBÜCHER läßt sich leicht damit erklären, daß in der Regel Gesetze, die gegen Handlungen aller Art schützen wollen, die lediglich geistige Wirkung von Meinungsäußerungen nicht beeinträchtigen, da sie eng gefaßte Tatbestände aufweisen, (z.B. die Beleidigungstatbestände des § 185 ff StGB). Nur wenn Verbotstatbestände allgemein gefaßt sind, bieten sie die Möglichkeit, die geistige Zielrichtung einer Meinungsäußerung zu inhibieren.

Die Begriffsbestimmungen HÄNTZSCHEL's und ROTHENBÜCHER's, die sachlich das gleiche aussagen, können danach einfacher gefaßt werden, indem man die jeweils beiden Sätze zusammenfaßt und damit gleichzeitig eine negative Formulierung vermeidet.

173) Nur scheinbar bietet diese Auslegung eine brauchbare Abgrenzung allgemeiner und besonderer Gesetze, die die Auffassung der h.M. decken würde, also sowohl die polizeilichen Generalklauseln wie Gesetze, die nur das Gebiet der Meinungsäußerung betreffen, umfassen würde. Eine solche Anwendung der Begriffsbestimmung ROTHENBÜCHERS kann schon aus logischen Gründen nicht richtig sein. Denn diese würde dann ja verschiedene Kriterien für die Bestimmung der Allgemeinheit von Gesetzen liefern, die sich gegenseitig ausschließen. Natürlich kann man ein einheitliches formales Unterscheidungsmerkmal alternativ umschreiben, also seinen Begriff in zwei Begriffstatbestände zerlegen. Das setzt aber voraus, daß sich diese beiden Tatbestände komplementär zueinander verhalten. Sie dürfen sich dagegen, wollen sie einen einheitlichen formalen Gesichtspunkt umschreiben, nicht widersprechen.

2. Der in Art. 5 Abs. 2 GG gemeinte Begriff der allgemeinen Gesetze 174).

Die Formulierungen von HÄNTZSCHEL und ROTHENBÜCHER könnte man ohne inhaltliche Änderung vereinfacht etwa so fassen:

Allgemeine Gesetze sind solche, deren Anwendung die rein geistige Wirkung einer Meinungsäußerung oder Berichterstattung nur dann beeinträchtigt, wenn die Meinungsäußerung oder Berichterstattung über das bloß Geistige hinausgeht, das notwendig zu einer Meinungsäußerung oder Berichterstattung gehört und wenn die Beeinträchtigung wegen der nicht geistigen Wirkung unternommen wird, auch nur diese betrifft und zum Schutze von Rechtsgütern erfolgt. Der so entwickelte Begriff der allgemeinen Gesetze erfüllt alle an einen qualifizierten Gesetzesvorbehalt zu stellenden Anforderungen.

1. Er gewährt einen maximalen Freiheitsbereich bei der Ausübung des Grundrechts, wobei dennoch die staatlichen Interessen in dem notwendigen Maße gewahrt bleiben. Seine Praktikabilität beweist im Hinblick auf die wichtige Frage der polizeilichen Handlungsmöglichkeiten das RPrG. Dieses Gesetz, das für die wichtigste Form der Meinungsverbreitung, der Presse, sicherheitspolizeiliche Eingriffe ausschließt, besteht nunmehr seit acht Jahrzehnten, ohne daß gegen die in diesem Gesetz verankerten Freiheiten Kritik wesentlichen Umfangs geltend gemacht worden ist.

174) Die Entstehungsgeschichte zu Art. 5 GG ist wenig ergiebig. Die Fassungen der Ausschüsse des parlamentarischen Rats wechseln zwischen der Aufnahme der Generalklausel der allgemeinen Gesetze und der Klausel der allgemeinen Strafgesetze. Jedoch wird deren Begriff nicht umrissen. In der Begründung des allgemeinen Redaktionsausschusses vom 25.1.49 heißt es z.B. lediglich, die alte Fassung (allgemeine Vorschriften der Strafgesetze) sei zu eng; sie ermögliche nicht den Erlass von Gesetzen, die das Recht der Meinungsäußerung gewisser Personengruppen (Beamte, Ärzte, Anwälte, Geschworene) zur Wahrung eines Amts- oder Berufsgeheimnisses festlegen. Die Grenze des Rechts der freien Meinungsäußerung müsse in den allgemeinen Gesetzen schlechthin liegen, dann wäre auch ein Pressegesetz zulässig. Verboten bliebe allerdings ein Spezialgesetz, das sich gegen eine bestimmte Meinung richte. Vgl. DOEMMING- FÜBLEIN - MATZ Entstehungsgeschichte des GG. in Jahrb. Öff. R. n.F. Bd. 1 S. 79 ff (87).

2. Er gibt einen festen Maßstab für die Möglichkeiten staatlicher Eingriffe und Beschränkungen und bestimmt von verfassungswegen das Wert- und Rangverhältnis der zu schützenden Rechtsgüter im Verhältnis zu Art. 5 GG.

3. Er definiert den Gesetzesvorbehalt so, daß er die Möglichkeit ausschließt, ihn im Ergebnis der Anwendung einem einfachen Gesetzesvorbehalt gleichzustellen. Die auf den Vorbehalt gegründeten Beschränkungen sind bestimmbar qualifiziert, d.h. begrenzt.

4. Die Schwierigkeiten, die bei der Anwendung des so umschriebenen Begriffs durch HÄNTZSCHEL und ROTHENBÜCHER entstanden, sind im Bereich des GG durch die im Verhältnis zur WRV neue Schrankensystematik der Verfassung überholt. Die allgemeine Beschränkung der Grundrechte durch den sog. Gemeinschaftsvorbehalt sowie die Ehreenschutzklausel des Abs. 2 des Art. 5 GG decken gewisse Gesetzesbestimmungen, deren Subsumtion unter den Begriff der allgemeinen Gesetze schwierig war, (so die §§ 153 f StGB, soweit diese auch reine Geistesäußerungen treffen oder die Bestimmung des § 184 StGB^{175) 176)}.

Der so umschriebene Begriff der allgemeinen Gesetze ist gemäß dem die Auslegung von Grundrechtsbestimmungen beherrschenden Grundsatz der größtmöglichen Grundrechtseffektivität¹⁷⁷⁾ allen anderen Begriffsinterpretationen vorzuziehen und damit der in Art. 5 Abs. 2 GG gemeinte¹⁷⁸⁾. Die oben aufgestellte

175) Vgl. die Anm. 169.

176) Vgl. hierzu PETERS in ZgesStW Bd. 110 (54) S. 564.

177) Vgl. v. MANGOLDT-KLEIN Vorb. B XIV 3 S. 118.

178) Die Gewährung einer Freiheit in dem Rahmen allgemeinesetzlicher Bestimmungen findet man auch in anderen Rechtsgebieten. Sowohl die formelle Pressefreiheit des RPrG wie die Gewerbefreiheit der GewO, deren Begriffe von Rechtsprechung und Lehre entwickelt wurden, insoweit aber außer Streit sind, lassen sog. allgemeine polizeiliche Bestimmungen unberührt. Nach § 1 GewO ist jedermann der Betrieb eines Gewerbes gestattet. Dieses Recht besagt nur, daß jedermann zum Betrieb eines Gewerbes zuzulassen ist und dieses beginnen kann. Der Gewerbetreibende bleibt jedoch (neben den im Gesetz geregelten Ausnahmefällen) bei der Ausübung des Gewerbebetriebes den allgemeinen feuer-, sicherheits-, sitten- usw. polizeilichen

Begriffsbestimmung der allgemeinen Gesetze bezieht sich nur auf die Grundrechte der freien Meinungsäußerung, Meinungsverbreitung und Berichterstattung durch Rundfunk und Film sowie die Pressefreiheit. Im Verhältnis zur Informationsfreiheit sind allgemeine Gesetze solche, deren Anwendung die rein geistigen Wirkungen der Inanspruchnahme von Informationsquellen nur dann beeinträchtigen, wenn die Wirkungen dieser Inanspruchnahme über das bloß Geistige hinausgehen und die Beeinträchtigung deswegen erfolgt. Beschränkungen der Informationsfreiheit ergeben sich in 1. Linie aus den Begriffen der allgemein zugänglichen Quellen, (vgl. oben Kapitel 1 des 1. Abschnitts). Eine allgemein-gesetzliche Bestimmung, die das Informationsrecht beschneiden würde, wäre z.B. eine Polizei-VO, die den Bezug von Druckschriften in einem bestimmten Gebiet zum Zwecke der Bekämpfung einer Seuchengefahr verbietet. Das Verhältnis des Zensurverbots zu den allgemeinen Gesetzen ist folgendes:

noch Fußnote 178)

Bestimmungen unterworfen, sogar dann, wenn diese sich ausschließlich gegen Gewerbetreibende richten. (Sondervorschriften). Das Gewerberecht als solches jedoch darf nicht beschränkt werden. Die Vorschriften dürfen nicht soweit gehen, daß sie ausdrücklich oder in ihrer Wirkung durch ihren Inhalt die Zulassung zum Gewerbebetrieb beschränken oder hindern oder auf eine Entziehung der Befugnis zum Gewerbebetrieb hinauslaufen, (vgl. LANDE ANN-ROHMER GewO A. 11 zu § 1 mit weiteren Literaturhinweisen).

Die sog. formelle Pressefreiheit (vgl. im einzelnen das 1. Kapitel des 1. Abschnitts im zweiten Teil) beinhaltet die Freistellung von (sicherheits-) polizeilichen Maßnahmen. Sie läßt jedoch ebenfalls allgemein-gesetzliche, nicht pressepolizeiliche Bestimmungen, d.h. die nicht gegen die der Presse wesens-eigene Tätigkeit der Wirksamkeit durch den Inhalt von Druckschriften gerichtet sind, unberührt.

Die Heranziehung dieser Begriffe soll keiner Analogie dienen. Das schließt die Verschiedenartigkeit der Rechtsgebiete und die Höherrangigkeit des Verfassungsrechts aus. Sie zeigt aber eine Parallele auf: Auch hier sind allgemeine Bestimmungen zulässig, und zwar selbst dann, wenn sie in ihrer Wirkung die gewährte Freiheit beschränken. Jedoch bleibt das Recht als solches (und das ist immer ein fest umrissener Kerntatbestand des Rechts) unberührt und unantastbar.

Die Freiheit von Zensur stellt eine Beschränkung der Eingriffsmöglichkeiten der Verwaltung dar, die nicht ihrerseits den Schranken der allgemeinen Gesetze unterliegt. Nach Art. 5 Abs. 2 GG finden zwar alle Rechte des Abs. 1 und damit auch das Zensurverbot (diese Rechte) ihre Schranken in den allgemeinen Gesetzen. Danach könnte die Äußerung einer Meinung an einen Erlaubnis- oder Prüfungsvorbehalt gebunden werden zu dem Zwecke, Gefahren, die sich aus dem Inhalt von Meinungen ergeben - soweit diese Gefahren nicht in der lediglich geistigen Wirksamkeit bestehen - abzuwehren. Solche Bestimmungen, die sich gegen durch den Inhalt von Meinungsäußerungen entstehende materielle Gefahren wenden und zur Überwachung und Abwehr solcher Gefahren eine Prüfungs- und Genehmigungspflicht vorsehen, wären allgemein-gesetzlichen Charakters. Rechtmäßig wären auch Erlaubnisvorbehalte, die die Überprüfung und Abwehr von Meinungsäußerungen bezwecken, die die durch den Gemeinschaftsvorbehalt des Art. 2 Abs. 1 GG der Meinungsfreiheit gezogenen Grenzen überschreiten, da insoweit für Meinungen der Grundrechtsschutz des Art. 5 nicht mehr bestünde. Die Einrichtung solcher Zensurbestimmungen würde aber das Zensurverbot praktisch aufheben. Alle Meinungsäußerungen könnten der Zensur unterworfen werden, sofern die Prüfung die Verhinderung von Meinungsäußerungen rechtswidrigen Inhalts bezweckt. Aus dieser Schwierigkeit hilft die Erkenntnis, daß das Zensurverbot formellen Charakter hat. Es sagt nichts aus über ein rechtliches Dürfen (materielle Freiheit), sondern verhindert lediglich eine bestimmte Form präventiven polizeilichen Handelns (formelle Freiheit). Da die allgemeinen Gesetze aber lediglich Schranken der materiellen Freiheit der Meinungsäußerung usw. darstellen, gelten sie nicht für die Freiheit von Zensur. Eine Zensur ist also unzulässig, wenn sie Gefahren abwehren soll, die sich aus dem Inhalt von rechtswidrigen Meinungsäußerungen ergeben, weil sie eine Prüfung des Inhalts der Meinungen zur Folge hat ¹⁷⁹⁾. Zulässig ist dagegen ein Erlaubnisvorbehalt,

179) So MAUNZ StR. S. 98/99, der die Freiheit von Zensur von allen Gesetzesvorbehalten freistellt.

Wohl auch WOLFF VR § 33 V 6 und

GIESE GG A. 5.

SÜSTERHUS-SCHÄFER Verf.f.Rh.-Pf. Anm. 3 c) zu Art. 9/10.

der Gefahren vorbeugt, die anlässlich der Äußerung und Verbreitung von Meinungen entstehen können (unechte Zensur, vgl. oben Anm. 89), da hierbei eine Prüfung des Inhalts der Kundgaben nicht nötig ist.

Die Schranken der allgemeinen Gesetze gelten ferner nicht für die Einrichtungsgarantien der Presse und des Rundfunks, soweit diese formelle Freiheiten gewähren. Formelle Freiheiten können begriffsnotwendig nicht den Schranken der ihnen entsprechenden materiellen Freiheit unterliegen, da sie lediglich deren Ausübung von bestimmten Formen staatlichen Handelns freistellen¹⁸⁰⁾ wollen.

3. Die allgemeinen Gesetze und die polizeiliche Generalklausel.

Die wohl wichtigste Frage im Bereich der Meinungsfreiheit ist die nach dem Charakter der polizeilichen Generalklausel im Hinblick auf die allgemeinen Gesetze. Aus dem oben erörterten Begriff folgt, daß diese nur bedingt als allgemein-gesetzliche Bestimmung im Sinne des Abs. 2 Art. 5 GG anzusehen sind. Denn polizeiliche Maßnahmen, die sich auf die Generalklausel stützen, können die lediglich geistige Wirkung von Meinungsäußerungen inhibieren. Denkbar sind z.B. Polizeiverbote gegenüber Äußerungen von Meinungen, die durch ihre rein geistige Wirksamkeit sittliche, weltanschauliche oder religiöse Anschauungskomplexe der örtlichen Allgemeinheit verletzen (ohne daß gleichzeitig eine Beeinträchtigung der Gemeinschaftsgüter des Art. 2 Abs. 1 GG vorliegt). Solche Verbote treffen eine Meinungsäußerung allein wegen ihrer geistigen Zielrichtung, beschränken ihre lediglich geistige Wirksamkeit. Die Anwendung der oben aufgestellten Begriffsbestimmung auf die polizeilichen Generalklauseln zwingt dazu, polizeiliche Verbote dieser Art für

180) v. MANGOLDT-KLEIN geht auf die Frage der formellen Freiheiten nicht ein. Vgl. Erl. IX 3 zu Art. 5: Die verfassungsmittelbaren Vorbehaltsschranken finden auf alle Freiheiten des Abs. 1 Anwendung.

Ebenso SCHLOCHAUER S. 51.

unzulässig zu erachten¹⁸¹⁾. Der Abs. 2 Art. 5 GG gestattet die Anwendung der polizeilichen Generalklausel im Bereich der Meinungsäußerung nur insoweit, als sie allgemein-gesetzliche Bestimmungen darstellen¹⁸²⁾. Diese Folgerungen ziehen ROTHENBÜCHER und HÄNTZSCHEL¹⁸³⁾. Bei der Anwendung der polizeilichen

181) A.A. die h.M. der Weimarer- und Nachkriegszeit, die die polizeilichen Generalklauseln im vollen Umfang als allgemein-gesetzliche Bestimmungen ansieht (was vom Standpunkt der abweichenden Auslegung des Begriffs der allgemeinen Gesetze gerechtfertigt ist).

Vgl.:

ANSCHÜTZ RV A. 4 zu Art. 118 Fußnote 1,
HELLWIG S. 29/30,
THOMA ProVG Festgabe S. 213,
GIESE RV A. 2 zu Art. 118,
GEBHARD RV A. 5 b zu Art. 118,
POETZSCH-HEFFTER RV A. 3 b zu Art. 118,
Pr.OVG E. 76 S. 445, 78.S. 264, 274.80 S. 193,
RIDDER S. 281,
v. MANGOLDT-KLEIN Erl. IX 3 a) zu Art. 5,
MAUNZ Str. S. 98,
DREWS WACKE § 2 IV 2 u. § 3 II 4,
SÜSTERHENN SCHÄFER A. 3 d zu Art. 9/10 S. 111,
GIESE GG A. 4 zu Art. 5,
OVG Lüneburg U.v.4.11.52 in NJW 53 S. 237,
LVG Rh.-Pf. U.v.29.5.52 in Verw. Rechtspr. 4 S. 784.

182) HÄNTZSCHEL Handbuch DStR S. 665 Fußnote 32 a. Ende.

183) Bei der Anwendung der Begriffsbestimmungen ROTHENBÜCHERS und HÄNTZSCHELS auf die polizeiliche Generalklausel könnte man auf den ersten Blick zu dem Ergebnis kommen, daß diese eine allgemein-gesetzliche Bestimmung sei, denn sie dient dem Schutz eines schlechthin zu schützenden Interesses, nämlich des polizeilichen Interesses an der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Diese sollen nicht nur gegen Meinungsäußerungen geschützt werden. Die Generalklausel will jede Lebensbetätigung, die diese Interessen verletzt, treffen, (vgl. die Formel von ROTHENBÜCHER). Die allgemeinen Polizeigesetze wollen das Leben in seiner Allgemeinheit regeln ohne Rücksicht auf bestehende geistige Strömungen, (vgl. die Formel von HÄNTZSCHEL). Bei solcher Anwendung ist die polizeiliche Generalklausel allerdings exemplarisch eine allgemeine Gesetzesbestimmung. Der Fehler besteht darin, daß die jeweils ersten Sätze der Formulierungen von ROTHENBÜCHER und HÄNTZSCHEL für sich allein keine brauchbare Umschreibung der allgemeinen Gesetze abgeben und eine Ergänzung durch den jeweils 2. Halbsatz erfordern, (vgl. oben die Ausführungen unter Ziff. 1 c).

Generalklausel modifizieren sie: Nach ROTHENBÜCHER ¹⁸⁴⁾ sind Maßnahmen der Polizei aufgrund der Generalklausel nur zulässig zur Verhinderung unmittelbar drohender strafbarer Handlungen, die entweder in der Meinungsäußerung selbst liegen oder die durch Dritte verübt werden, aber durch die Meinungsäußerung verursacht worden sind. Nicht dagegen sind erlaubt Polizeiverfügungen gegenüber der Äußerung von Anschauungen, die die Zuhörer in sittlicher oder politischer Hinsicht ungünstig beeinflussen. Ebenso ist für HÄNTZSCHEL ¹⁸⁵⁾ die Anwendung der polizeilichen Generalklausel nicht schlechthin möglich. Die gesetzliche Vollmacht darf nur angewandt werden, wenn sie zur Unterdrückung unmittelbarer Gefährdungen des **ä u ß e r e n** Bestandes der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dient. Sie schließt nicht die Vollmacht ein, eine Äußerung wegen ihrer Anstoß erregenden geistigen Wirkung auf die Umwelt zu verbieten ¹⁸⁶⁾. Ein polizeilicher Eingriff

184) Veröffentlichungen StRL S. 24/25. Diese Folge leitet ROTHENBÜCHER zwar in 1. Linie aus dem (seiner Ansicht nach die Nachzensur einschließenden) Zensurbegriff her, weist aber darauf hin, daß sich das gleiche Ergebnis auch ohne das Zensurverbot schon aus Art. 118 Abs. 1 WRV (Meinungsfreiheit im Rahmen der allgemeinen Gesetze) ergebe (S. 25).

185) Handbuch DStR S. 663 u. 665 Fußnote 32 a.E. Für HÄNTZSCHEL bedarf es der weiteren Voraussetzung einer über das Geistige hinausgehenden, materielle Rechtsgüter unmittelbar verletzenden Wirkung der Meinungsäußerung.

186) Wie HÄNTZSCHEL und ROTHENBÜCHER:

KITZINGER Grundrechte RV S. 477 ff (zu Art. 142 WRV), wohl auch PETERS in ZgesStW Bd. 110 (54) S. 564, ZINN-STEIN Verf.d.L. Hessen A. 4 zu Art. 18, BEYER W.R. in d. Anm. zu dem U. des BGH v. 1.2.1954 in NJW 54 S. 713.

Vgl. ferner NEBINGER Verf. f. Württ.-Bad. A. 1 zu Art. 11. NEBINGER verneint den allgemein-gesetzlichen Charakter der allgemeinen Polizeigesetze mit der Begründung, die öffentlichen Belange seien durch die Fassung des Art. 11 d. Verf. v. Württ.-Bad. ausreichend geschützt.

muß darüber hinaus zulässig sein, wenn er im konkreten Fall zum Schutz der Jugend vorgenommen wird. Denn das Grundrecht der Meinungsäußerung kann durch Bestimmungen, die den Schutz der Jugend bezwecken, beschränkt werden. Die polizeiliche Generalklausel ist zwar keine Jugendschutzbestimmung; sie bezweckt jedoch den Schutz der öffentlichen Ordnung, welche ihrerseits alle Normen, die den Schutz der Jugend beinhalten, umfaßt. Daher müssen in sinngemäßer Anwendung des Abs. 2 zweite Alternative (gesetzliche Bestimmungen zum Schutz der Jugend) polizeiliche Verfügungen, die zum Schutze der Jugend die Meinungsfreiheit als solche beschränken, zulässig sein. Voraussetzung ist natürlich, daß im übrigen der Tatbestand des § 14 PVG erfüllt ist.

Das Gleiche muß gelten, wenn polizeiliche Beschränkungen der Meinungsfreiheit insbesondere strafrechtlich nicht erfaßte Ehrenminderungen, Beleidigungen und dergl. verhindern wollen. Zu schützendes polizeiliches Gut ist hier die persönliche Ehre. Die Beschränkungsermächtigung gibt Abs. 2 Alternative drei des Art. 5 GG.

Mit dem oben entwickelten Ergebnis ist "fugensauber die Festigkeit des Grundrechts gegenüber polizeilichen Eingriffen bestimmt" 187). Die Polizei ist befugt, gegenüber Meinungsäußerungen einzuschreiten, wenn durch Äußerungen die öffentliche Sicherheit und Ordnung aufgrund von Umständen gestört wird, die zu der lediglich geistigen Wirksamkeit einer Meinungsäußerung hinzutreten. Eingriffe in die rein geistige Wirksamkeit sind ihr im übrigen untersagt, es sei denn, sie verletzen die Gemeinschaftsgüter im Sinne des Art. 2 Abs. 1 Halbsatz 2 GG, die Rechte anderer, die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz. Im letzteren Fall handelt die Polizei im grundrechtsfreien Raum; sie bedarf keiner verfassungsrechtlichen Ermächtigungsnorm zu Eingriffen in den Bereich der Meinungsäußerung.

187) RIDDER S. 281.

Wenn demgegenüber RIDDER 188) diese "Festigkeit" des Grundrechts gegenüber polizeilichen Eingriffen bestimmt sieht durch eine unbedingte Anerkennung der polizeilichen Generalklausel als allgemein-gesetzliche Bestimmung, so muß dem entgegengehalten werden, daß dieses Freiheitsrecht sich historisch entwickelt hat und erkämpft worden ist gerade gegenüber den Eingriffen eines Polizeistaates, "der seine Aufgabe genau im Sinne jenes Polizeirechts aufgefaßt hat" 189) 190).

Man muß hier fragen, worin besteht die Freiheit der Meinungsäußerung noch, wenn sie gegenüber der Polizei, deren Rechte sie danach in 1. Linie doch begrenzen will, nicht existiert?

Vertreten wird auch die Ansicht, daß die polizeiliche Generalklausel eine allgemein-gesetzliche Bestimmung ist, soweit diese im Einzelfall dem Schutz eines der Schutzgüter des Abs. 2 Art. 2 GG dienen soll 191). Diese Auffassung beantwortet die

188) RIDDER a.a.O.

189) KITZINGER Grundrechte RV S. 479.

190) Vgl. die in der Anm. 181 zitierten Entscheidungen des Pr.OVG.

191) HAMANN GG Erl. 10 zu Art. 5, unter Hinweis auf das Urteil des BGH v. 1.2.54, E 12.202. Ebenso wohl der BGH in der zitierten Entscheidung. Die Entscheidung ist nicht ganz klar. Der Leitsatz der Entscheidung in der amtlichen Sammlung lautet: Zu den allgemeinen Gesetzen, die nach Art. 5 Abs. 2 das Grundrecht der freien Meinungsäußerung beschränken, gehören auch die allgemeinen Polizeigesetze.

Demgegenüber heißt es in den Gründen:
"Trotzdem ist der h.M. (es folgen Zitate) beizupflichten, daß die allgemeinen Polizeigesetze unter Art. 5 Abs. 2 fallen. Zwar kann die Polizei unter Berufung auf ein allgemeines Polizeigesetz nicht die Tätigkeit unterbinden, die sich im Rahmen der durch das Grundrecht garantierten Freiheit hält; aber soweit der Mißbrauch des Grundrechts gerade darin besteht, daß sich der Bürger zur Rechtfertigung seines Tuns zu Unrecht auf die ihm durch das Grundrecht eingeräumte Freiheit beruft, weil sein Verhalten über den eigenen Freiheitsraum hinaus wirkt und Rechte Dritter, die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verletzt, stellen sich die allgemeinen Polizeigesetze nur als eine "Beschränkung" dar, die dem Grundrecht seiner Natur nach innewohnt. Auf diese Rechtsschranken kann sich die Polizei ohne weiteres stützen. Andernfalls bestünde auch dann, wenn durch Mißbrauch des Grundrechts der freien Meinungsäußerung im Einzelfall erhebliche Gefahren für die öffentliche

Frage, ob die polizeiliche Generalklausel eine allgemein-gesetzliche Bestimmung ist, gar nicht. Soweit die Polizei sich

noch Fußnote 191)

Sicherheit und den Bestand der demokratischen Grundordnung entstehen, vielfach keine Möglichkeit, rechtzeitig und wirksam einzugreifen Es kommt also nur darauf an, ob die Behörden sich bei Erlaß ihrer Verfügungen im Rahmen der §§ 14, 41 PVG gehalten haben Voraussetzung ist allerdings, daß die Polizei nicht die durch das Grundrecht gesetzten Schranken überschreitet Dieser durch das GG gewährleistete Schutz der freien Meinungsäußerung findet aber seine Grenze dort, wo es sich nicht mehr um eine Verbreitung von Gedanken handelt, sondern sich diese Verbreitung im Einzelfall zu einer Aktion verdichtet, die die öffentliche Ordnung und Sicherheit und den Bestand der demokratischen Grundordnung der BRD angreift."

Die Entscheidung vermengt zwei Fragen, nämlich, ob polizeiliche Eingriffe bei Gefährdung der Schutzgüter des Abs. 2 Art. 2 zulässig sind und ob darüberhinaus die Polizei gegen Meinungsäußerungen vorgehen kann, wenn der Tatbestand lediglich des § 14 PVG erfüllt ist. Im ersteren Fall sind polizeiliche Eingriffe immer zulässig, auch wenn man die allgemeinen Polizeigesetze nicht als allgemeine Gesetze ansieht. Denn das Grundrecht des Art. 5 GG gewährt die Freiheit der Meinungsäußerung nur in den Grenzen des Abs. 1 Art. 2. Handlungen der Polizei, die den Schutz dieser Güter bezwecken, berühren daher gar nicht den Bereich der Meinungsfreiheit. Will die Polizei dagegen bei Störungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit durch Meinungsäußerungen, die sich innerhalb des durch Abs. 2 des Art. 2 GG gezogenen Rahmens halten, eingreifen, so setzt das voraus, daß die polizeiliche Generalklausel ein allgemeines Gesetz ist, das das Grundrecht zulässigerweise einschränkt.

Dem Wortlaut nach bejaht die Entscheidung des BGH beide Fragen. Gemeint ist jedoch offensichtlich nur, daß polizeiliches Handeln bei Angriffen von Meinungsäußerungen gegen die Schutzgüter des Abs. 2 Art. 2 GG zulässig sein sollen. Das ergibt sich auch daraus, daß in dem der Entscheidung zugrundeliegenden Fall nach Ansicht des BGH eine Gefährdung der demokratischen Grundordnung gegeben war. Soweit die Schutzgüter des Abs. 2 Art. 2 GG gefährdet sind, sollen sich die allgemeinen Polizeigesetze nur als eine Beschränkung, die dem Grundrecht seiner Natur nach innewohnt, darstellen. D.h. also, soweit die Generalklausel des Abs. 2 Art. 2 konkretisiert, ist sie eine Grundlage zu Eingriffen in die Meinungsfreiheit, im übrigen nicht. Denn will man die Generalklausel als allgemein-gesetzliche Bestimmung im Sinne von Abs. 2 Art. 5 GG ansehen, so ist die Heranziehung des Art. 2 nicht nötig. Meinungsäußerungen, die die Schutzgüter des Abs. 2 Art. 2 GG angreifen, erfüllen immer gleichzeitig den Tatbestand des § 14 PVG.

auf die Grundrechtsschranken des Abs. 2 Art. 2 GG stützt, greift sie gar nicht in das Grundrecht der freien Meinungsäußerung ein, interpretiert vielmehr von Verfassungs wegen schon bestehende Grenzen des Grundrechts, braucht sich daher auch nicht auf ein allgemeines Gesetz zu berufen, das zu Eingriffen in das Grundrecht ermächtigt. Geht man aber davon aus, daß die polizeilichen Generalklauseln allgemein-gesetzliche Bestimmungen sind, so bedarf es keiner Inanspruchnahme des Art. 2 GG, da der Tatbestand des § 14 PVG jeden Eingriff in die Schutzgüter des Art. 2 GG mitumfaßt. Nach DREWS-WACKE¹⁹²⁾ sind die allgemeinen Polizeigesetze allgemeine Gesetze, jedoch ist der Tatbestand einer Störung der öffentlichen Ordnung durch eine Meinungsäußerung nicht schon dann gegeben, wenn ihr Inhalt mit der öffentlichen Meinung in Widerstreit steht, indem sie Anschauungskomplexe der örtlichen Allgemeinheit verletzt, vielmehr bedarf es einer doppelten Voraussetzung:

1. es müssen Anschauungskomplexe verletzt sein, die nach der allgemeinen Überzeugung wirklich als lebensnotwendige Grundlagen der staatlichen Ordnung angesehen werden (das entspricht den Voraussetzungen, die die Rechtsprechung an die im Sinne des § 14 PVG tatbestandsmäßige Verletzung innerer Ordnungswerte stellt),
2. muß die betreffende Meinungsäußerung den Rahmen sachlicher Kritik und sachlicher Bekämpfung überschreiten, sie muß durch Art und Weise, in der, oder durch die Umstände, unter denen sie erfolgt, durch Herabwürdigung, Entstellung, Lächerlichmachung usw. über das nach Landessitte für zulässig erachtete Maß für Spott, Ironie usw. hinausgehen.

Bei solcher Abgrenzung des Polizeibegriffs auf dem Gebiet der Meinungsäußerung dürften im Ergebnis zu der oben dargelegten beschränkten Anwendbarkeit der polizeilichen Generalklausel kaum noch größere Unterschiede bestehen. Die Handhabung des Polizeibegriffs durch die Gerichte und seine Auslegung im Schrifttum zeigt aber gerade, daß durchaus eine Ordnungsstörung lediglich durch den Inhalt einer Meinungsäuße-

192) § 2 IV 3.

rung, die sich im Rahmen sachlicher Kritik hält, als möglich angesehen wird. Diese richtige "im Hinblick auf eines der wichtigsten Grundrechte" vorgenommene Einengung der polizeilichen Zuständigkeit auf dem Gebiet der Meinungsäußerung kann darum nicht aus § 14 PVG, so wie Rechtsprechung und Lehre den Inhalt dieser Bestimmung entwickelt haben, sondern nur aus Art. 5 GG selbst hergeleitet werden. Diese Grundrechtsnorm stellt die verfassungsmäßige "Festlegung der einschlägigen Ordnungsnormen" ¹⁹³⁾ dar. Wird z.B. das allgemeine patriotische Empfinden (berechtigte und schutzwürdige Auffassungskomplexe) durch den Inhalt einer Meinungsäußerung verletzt, so erfüllt diese, sofern man Art. 5 GG unberücksichtigt läßt, den Tatbestand des § 14 PVG. Nur Art. 5 GG verhindert also ein polizeiliches Vorgehen, indem er § 14 PVG im Bereich der Meinungsäußerung beschränkt. Der hier mögliche Einwand, der Polizeibegriff empfange seinen Inhalt aus der gesamten Rechtsordnung, also eben auch aus dem Verfassungsrecht, verbleibe daher vermöge seiner Relativität trotz Art. 5 GG unberührt, stellt einen Kreisschluß dar und würde im übrigen im Ergebnis mit der hier vertretenen Meinung übereinstimmen.

4. Der Kreis der allgemeinen Gesetze.

Die strafgesetzlichen Bestimmungen.

Strafgesetze sind nicht alle allgemeine Gesetze ¹⁹⁴⁾. Sie sind es nur dann, wenn sie die lediglich geistige Wirkung von Meinungsäußerungen unberührt lassen. In diesem Sinne sprachen verschiedene Vorschläge der Ausschüsse des PR zum Grundrecht der Meinungsfreiheit von den Schranken der allgemeinen Strafgesetze ¹⁹⁵⁾.

193) Vgl. DREWS-WACKE § 2 IV 3.

194) So schon ANSCHÜTZ RV A. 4 zu Art. 118: Allgemeine Gesetze sind alle Strafgesetze, sofern sie nicht bestimmte Meinungen als solche treffen wollen.

A.A. HELLWIG S. 25: Unzweifelhaft sind sämtliche Bestimmungen des StGB als Schranken der Freiheit der Meinungsäußerung aufrechterhalten geblieben; das gleiche gilt für die Bestimmungen des künftigen StGB. Es bedarf also keiner eingehenden Sonderuntersuchung der einzelnen Strafbestimmung, ob ein Widerspruch mit Art. 118 WRV besteht.

195) Vgl. DOEMMING-FÜSSLEIN-MATZ Entstehungsgeschichte GG in Jahrb. Off. R. n. F. Bd. 1 S. 79 ff.

Die z.Zt. geltenden strafrechtlichen Bestimmungen sind im wesentlichen allgemein-gesetzlichen Charakters. Ihre Tatbestände fordern, soweit die das Gebiet der Meinungsäußerung betreffen, über das Vorliegen einer Meinungsäußerung hinaus die Erfüllung hinzukommender Tatbestandsmerkmale. Einige Tatbestände dagegen sind durch bloße Meinungsäußerungen als solche ausfüllbar, z.B. die §§ 91 (Verfassungsverräterische Zersetzung) und 93 (Verbreitung verfassungsverräterischer Publikationen) StGB des sog. politischen Strafrechts. Diese haben ihre verfassungsmäßige Legitimation aus den übrigen Gesetzesvorbehalten des Abs. 2 Art. 5 GG oder aus dem Gemeinschaftsvorbehalt des Art. 2 Abs. 1 Halbsatz 2 GG, insbesondere aus dessen Schutzgut der verfassungsmäßigen Ordnung herzuleiten.

Zweifelhaft ist, ob die Beleidigungsvorschriften des StGB reine Meinungsäußerungen für strafbar erklären, oder sich gegen Umstände wenden, die zu solchen hinzutreten. Stellt z.B. eine einfache Meinungsäußerung, die eine Beleidigung enthält, z.B.: Der X ist meinem Urteil nach charakterlos, mehr dar als ein bloßes geistiges Wirksamwerden? In der Regel enthält eine beleidigende Meinungsäußerung allerdings "überschießende Tatbestände", wie die Art und Weise der Äußerung, hinzukommende Tatsachenmitteilungen, Tätlichkeiten oder eine Beleidigungsabsicht. Die reine Kundgabe eines Mißachtung ausdrückenden Werturteils ist nur Meinungsäußerung und gleichzeitig tatbestandsmäßig im Sinne des § 185 StGB. Diese Frage kann jedoch offenbleiben, weil das Recht der freien Meinungsäußerung gemäß Abs. 2 Art. 5 GG seine Grenze auch in dem Recht der persönlichen Ehre findet. Auch soweit die Beleidigungstatbestände also nicht allgemeingesetzlichen Charakters sind, gehen sie dem Grundrecht der Meinungsfreiheit vor.

Die Pressegesetze.

Die Pressegesetze sind "Sondergesetze". Sie regeln speziell das Gebiet der Meinungsäußerung und Berichterstattung durch die Presse. Auch sie sind nur allgemeine Gesetze, soweit deren begriffliche Erfordernisse auf sie zutreffen ¹⁹⁶⁾. Sie ent-

196) Nach ROTHENBÜCHER (Veröffentlichungen StRL S. 24) ist das

halten im wesentlichen aber überhaupt keine Beschränkungen der Meinungsfreiheit, sondern gewähren im Gegenteil die sog. formelle Pressefreiheit und damit einen über die materielle Pressefreiheit des Art. 5 GG hinausgehenden Schutz zugunsten der Presse. Unzulässige Beschränkungen stellen teilweise die Vorschriften der §§ 14 und 30 RPrG dar. Ihre Anwendung würde die rein geistige Wirksamkeit von Meinungsäußerungen beschränken, (über Einzelheiten vgl. das 3. und 6. Kapitel des 1. Abschnitts im zweiten Teil).

Die gewerberechtlichen Vorschriften.

Das Gebiet der Meinungsäußerung betreffen die Bestimmungen der GewO über die Verbreitung von Presseerzeugnissen. Sie sind im wesentlichen allgemein-gesetzlichen Charakters. Zum Teil beschränken sie aber die reinen geistigen Wirkungen von Presseerzeugnissen (oder enthalten Zensurvorschriften) und sind insoweit wegen Unvereinbarkeit mit Art. 5 GG verfassungswidrig. Ungültig bzw. teilweise ungültig ist z.B. § 56 GewO, (über Einzelheiten vgl. das 3. Kapitel des ersten Abschnitts im zweiten Teil).

Die Bestimmungen der StPO.

Allgemeingesetzlichen Charakters sind ferner zum Teil die Vorschriften der StPO über die Verhaftung, Durchsuchung und Beschlagnahme, soweit ihre Anwendung den Bereich der Meinungsfreiheit berührt. Sie bezwecken die Sicherung und Durchführung des strafprozessualen Verfahrens und richten sich damit gegen die in der Verletzung der einschlägigen Normen des StGB liegenden tatsächlichen, nicht geistigen Wirkungen von Meinungsäußerungen 197).

noch Fußnote 196)

RPrG mit dem Grundrecht der Meinungsfreiheit vereinbar, da es lediglich eine Ordnung für die Presse aufstellt. Diese Begründung kann m.E. wegen ihrer Allgemeinheit nicht überzeugen. WERNICKE (BK Erl. II 2 b)) spricht von allgemeinen Pressegesetzen, die zulässig seien.
197) Auf die Frage, ob auch zivilrechtliche Vorschriften allgemeine Gesetzesbestimmungen im Sinne von Abs. 2 Art. 5 GG sein können, braucht im Rahmen dieser Arbeit, die den Kreis der polizeilichen Rechte abstecken will, nicht eingegangen zu werden. Die Frage hängt zusammen mit der nach der sog. Drittwirkung des Grundrechts. Fortsetzung n. Seite.

II. Die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend.

Alle Meinungsäußerungen können als solche, d.h. insoweit sie (nur) geistige Wirkungen haben, durch Vorschriften eingeschränkt werden, die dem Schutz der Jugend vor schädlicher geistiger Beeinflussung dienen. Abs. 2 Art. 5 GG. Darum sind Bestimmungen zum Schutze der Jugend nicht etwa gleichzeitig allgemeine Gesetzesbestimmungen¹⁹⁸⁾, die ja gerade die ideellen Wirkungen von Meinungsäußerungen, also auch die geistige Einflußnahme auf die Jugend unberührt lassen. Auch Art. 118 WRV enthielt neben den Schranken der allgemeinen Gesetze den ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt zur Bekämpfung der Schmutz- und Schundliteratur und zum Schutze der Jugend bei öffentlichen Schaustellungen und Darbietungen. Beide Schutzklauseln (des Art. 118 WRV wie des Art. 5 GG) wären überflüssig, würde man in den Jugendschutzbestimmungen einen Unterfall der allgemeinen Gesetze sehen.

Die auf die Jugendschutzklausel gegründeten Bestimmungen müssen den Schutz der Jugend zum Ziele haben, d.h., sie müssen geistige Beeinflussungen von Jugendlichen fernhalten wollen mit Rücksicht auf deren nicht abgeschlossene seelisch-geistige Entwicklung. Nicht aber darf die Jugend vor Beeinflussungen durch Meinungsäußerungen geschützt werden, die aus anderen Gründen für schadhaft gehalten werden. Die Schutzklausel rechtfertigt daher nicht, die Abschirmung der Jugend vor ideologisch-weltanschaulich-politischer Beeinflussung. Diesem

noch Fußnote 197)

Bejahend: v. MANGOLDT-KLEIN Erl. IX 3 a) 3. Absatz zu Art. 5 u. BVerfG U.v.15.1.58 in JZ 58. S. 121 Nr. 4, obwohl nur von einer mittelbaren Drittwirkung des Grundrechts ausgehend. Nicht zu erörtern sind hier auch die Beamten Gesetze, die - soweit sie die Meinungsfreiheit beschränkende Bestimmungen enthalten - die h.M. zu den allgemeinen Gesetzen zählt, und Beschränkungen aufgrund anderer besonderer Gewaltverhältnisse.

198) Vgl. v. MANGOLDT-KLEIN Erl. IX 3 vor a) zu Art. 5: "Allgemeine Gesetze sind nur solche, die nicht die Einschränkung eines bestimmten Grundrechts zum Ziele haben, wohingegen aufgrund der Ermächtigung des Abs. 2 des Art. 5 das Grundrecht unmittelbar angesprochen werden darf". Das ist jedoch insofern nicht konsequent, als man Jugendschutzbestimmungen auch als "Rechtsgüterschutzgesetze" im Sinne der KLEIN'schen Begriffsinterpretation der allgemeinen Gesetze ansehen kann.

Umstand trägt die sog. Tendenzklausel des GjS Rechnung. § 1 Abs. 2 Ziff. 1 des Gesetzes bestimmt: Eine Schrift darf nicht in die Liste (der jugendgefährdeten Schriften) aufgenommen werden allein wegen ihres politischen, sozialen, religiösen oder weltanschaulichen Inhalts.

Unzulässig wären z.B. Bestimmungen, die angeblich den Schutz der Jugend bezwecken, jedoch eine bestimmte politische oder religiöse Beeinflussung der Jugend verhindern oder fördern sollen¹⁹⁹⁾. Die Beschränkung des Rechts der freien Meinungsäußerung ist nach h.M. auch in der Form der Zensur möglich²⁰⁰⁾. Nach der hier vertretenen Auffassung beziehen sich die Gesetzesvorbehalte des Abs. 2 nicht auf das Zensurverbot, weil dieses formellen Charakter hat (vgl. oben Ziffer I 2). Eine Zensur ist danach auch zum Zwecke des Jugendschutzes unzulässig. Geht man von dem formellen Charakter des Zensurverbots aus, so kann man im Hinblick auf den eindeutigen Wortlaut des Art. 5 GG eine Druckschriften- oder Filmzensur zum Zwecke des Jugendschutzes nur dann für zulässig ansehen, wenn man annimmt, daß der Verfassungsgeber durch die Änderung der Fassung des Art. 118 WRV insofern (die Zensurfreiheit betreffend) eine Änderung der materiellen Rechtslage nicht beabsichtigt hat. Die WRV sah in Art. 118 gesetzliche Ausnahmen des Zensurverbots zum Zwecke des Jugendschutzes vor (zur Bekämpfung der Schmutz- und Schundliteratur sowie zum Schutze der Jugend bei öffentlichen Schaustellungen und Darbietungen). Art. 118 WRV drückte das so aus, daß er zunächst in Abs. 1 die Meinungsfreiheit den allgemeinen Gesetzen unterstellte, in Abs. 2 die Zensurfreiheit gewährte und diese bestimmte Ausnahmen unterwarf.

199) Das gilt nicht für Schulen. Zwar gelten die Grundrechte auch im besonderen Gewaltverhältnis, sie finden hier aber eine besondere Schranke in dem Zweck des Gewaltverhältnisses, soweit dieses verfassungsmäßig konstituiert ist (so hat das besondere Gewaltverhältnis der Schule seine verfassungsmäßige Grundlage in Art. 7 GG). Deshalb kann die rechtliche Ordnung des Schulwesens u.U. auch die Aufrechterhaltung eines bestimmten Schulcharakters, z.B. bei Konfessionsschulen bezwecken. Vgl. MAUNZ StR § 16 I 3 g.
200) v. MANGOLDT-KLEIN Erl. IX 3 b) zu Art. 5 GG. WERNICKE in BK, Erl. II 2 c zu Art. 5 mit dem Hinweis auf die Entstehungsgeschichte. RIDDER S. 283.

Für ~~diese~~ Auffassung spricht, daß andernfalls auch Zensurbestimmungen zur präventiven Bekämpfung von Ehrverletzungen (z.B. durch die Presse) verfassungsmäßig wären.

III. Das Recht der persönlichen Ehre.

Den Rechten der Meinungsfreiheit geht nach Abs. 2 Art. 5 GG das Recht der persönlichen Ehre vor. Damit sind zunächst die Beleidigungstatbestände des Strafrechts (§§ 185, 186, 187, 187 a StGB) gemeint. Die Bedeutung dieser Schranke liegt nach h.M. 201) darin, daß auch ungeschriebenes Recht sowie nicht strafrechtliche Bestimmungen, welche über die Tatbestände der strafbaren Ehrenminderungen des StGB hinausgehen, (z.B. die polizeilichen Generalklauseln), einschränkende Wirkung haben. Diese Ausdehnung ist durch den Wortlaut des Art. 5 GG, der lediglich vom Recht der persönlichen Ehre spricht, gerechtfertigt. Da aber Bestimmungen zum Schutze der persönlichen Ehre strafrechtlicher wie nichtstrafrechtlicher Natur vom Standpunkt der h.M. aus zum wesentlichen Teil schon allgemeingesetzliche Bestimmungen sind (Rechtsgüterschutzgesetze), würden sie auch dann zulässige und gültige Beschränkungen der Meinungsfreiheit darstellen, wenn Abs. 2 keinen ausdrücklichen Vorbehalt zugunsten des Rechts der persönlichen Ehre enthielte. Geht man jedoch von der oben vertretenen begrifflichen Bestimmung der allgemeinen Gesetze aus, so bedarf es der selbständigen Aufführung der Schranke des Rechts der persönlichen Ehre deshalb, weil Ehrenminderungen auch durch rein geistiges Wirksamwerden mittels Meinungsäußerungen und insbesondere Berichterstattungen möglich sind. Darin liegt der Sinn dieses Vorbehalts. Nur bei dieser Auslegung kommt der Ehrenschutzklausel selbständige Bedeutung zu. Ebenso wie die Schranke der gesetzlichen Bestimmung zum Schutz der Jugend über die Voraussetzungen allgemeiner Gesetze hinaus einen Eingriff in die rein geistige Wirksamkeit von Meinungsäußerungen gestattet, geht das Recht der persönlichen Ehre der Meinungs-

201) Vgl. WERNICKE in BK Erl. II 2 d zu Art. 5,
v. MANGOLDT-KLEIN Erl. IX 3 c zu Art. 5,
MAUNZ S. 98.

freiheit in jedem Fall vor. Sinn dieses Vorrangs ist der Schutz eines sehr subtilen Rechtsguts auch vor rein geistiger Beeinträchtigung. Gesetze, die den Schutz der persönlichen Ehre zum Ziel haben, sind - aufgrund des besonderen Vorbehalts in Abs. 2 - zulässige "Rechtsgüterschutzgesetze" ²⁰²⁾.

IV. Die Aberkennung der Grundrechte der Meinungsfreiheit durch verfassungsrichterlichen Spruch bei Mißbrauch der Rechte.

1. Wer die Freiheit der Meinungsäußerung, die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung ²⁰³⁾ durch Rundfunk und Film sowie die Informationsfreiheit zum Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung mißbraucht, verwirkt diese Grundrechte. Die Verwirkung und ihr Ausmaß stellt das BVG fest (vgl. Art. 18 GG).

Mit der h.M. ist Art. 18 GG so zu verstehen, daß das BVerfG bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen (Verwirkungstatbestand) von verfassungswegen befugt ist, einem einzelnen das

202) A.A. RIDDER S. 283/284, der der Meinung ist, daß Bestimmungen zum Schutz der persönlichen Ehre von den für die Begriffsbestimmung der allgemeinen Gesetze selbst maßgebenden Wertrelationen nicht abweichen dürfen, allerdings ausgehend von einem anderen Begriff der allgemeinen Gesetze. Diese Auffassung erkennt der Ehreenschutzklausel damit keinerlei selbständige Bedeutung mehr zu.

203) Art. 18 GG nennt nur die Meinungsäußerungsfreiheit und die Pressefreiheit. ("Wer die Freiheit der Meinungsäußerung, insbesondere die Pressefreiheit ... verwirkt ..."). Die Verbindung durch das Wort "insbesondere" drückt jedoch aus, daß der Verfassungsgeber unter Meinungsäußerungsfreiheit nicht die Meinungsäußerungsfreiheit im engeren, sondern im weiteren, die Einzelgrundrechte der Meinungsfreiheit einschließenden Sinn versteht. Vgl. WERNICKE in BK Erl. II 1 a) zu Art. 18. Die Informationsfreiheit soll dagegen nach v. MANGOLDT-KLEIN (Erl. III d zu Art. 18) als nicht gemeint ausgeschlossen sein, da sie mehr der Vorbereitung geistigen Wirksamwerdens und damit der Bekämpfung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung diene als dieser selbst. Dem steht entgegen, daß ein Mißbrauch der Meinungsäußerungsfreiheit auf einen Mißbrauch der Informationsfreiheit zurückgehen kann. Letzteres muß daher auch erfaßbar sein.

Grundrecht der Meinungsfreiheit mit konstitutiver Wirkung ganz oder zum Teil abzuerkennen 204).

204) v. MANGOLDT-KLEIN Erl. III 2 a u. IV 2 c zu Art. 18 (vgl. die dortigen ausführlichen Erörterungen und Literaturhinweise),
WERNICKE BK Erl. II 2 b zu Art. 18,
MAUNZ StR S. 108,
LECHNER BVerfG Erl. 1 zu § 13 Ziff. 1 u. A. 1 zu § 39.
Im Ergebnis auch GEIGER BVerfG A. 4 zu § 39,
BGH U.v.1.11.1954; BGHZ Bd. 12 S. 197 ff.

Der aus dem Zivilrecht herrührende Begriff Verwirkung legt es zwar nahe, die Verwirkung eines Grundrechts, d.h. die Rechtsfolge, daß sich der Inhaber des Rechts auf dieses nicht mehr berufen kann, die Machtlosigkeit eines subjektiven Rechts, als immanente Grenze des Grundrechts aufzufassen (der ein deklaratorischer Charakter der Aberkennung entsprechen würde). Das ist insoweit richtig, als derjenige, der das Grundrecht zum Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung mißbraucht, die inneren Grenzen des Rechts überschreitet, sich also im grundrechtsfreien Raum bewegt, da Art. 5 GG nur im Rahmen der Gemeinschaftsgüter des Art. 2 GG Rechte gewährleistet. Die verfassungsmäßige Ordnung des Art. 2 umfaßt auch die freiheitliche demokratische Grundordnung. Diese "immanente" Grenze sagt jedoch nichts über eine Verwirkung des Rechts im Sinne des Art. 18 GG aus, d.h. über die Frage, ob jemand, der die Grenzen des Grundrechts überschritten hat, sich bei abermaliger Ausübung des Grundrechts, wobei er im grundrechtlich geschützten Raum bleibt, sich auf dieses Grundrecht berufen kann. Denn Verwirkung in diesem Sinne ist keine Grenze (Inhaltsbestimmung des Rechts), sondern eine Rechtsfolge, die an die Erfüllung eines Verwirkungstatbestandes anknüpft und über die Erfüllung hinaus besteht (Schutzmaßnahme mit Strafcharakter vgl. LECHNER A. 1 zu § 13 Ziff. 1).

Der zivilrechtliche Begriff der Verwirkung als eines aus § 242 BGB hergeleiteten Rechtsuntergangs kann für die Auslegung des Art. 18 GG deshalb nichts aussagen. Bei der zivilrechtlichen Verwirkung handelt es sich um einen Anspruch, der auf eine bestimmte, einmalige Leistung geht und mit der Erfüllung des Verwirkungstatbestandes erlischt. Das Problem einer darüber hinausgehenden Rechtsfolge tritt nicht auf. Aus dem Statusrecht dagegen fließen beliebig viele Einzelansprüche. Soll die unzulässige Rechtsausübung eines Grundrechts dessen Statuscharakter, seine erneute zukünftige Inanspruchnahme berühren (Aberkennung), bedarf es in der Regel eines eingreifenden Aktes. D.h., der Aberkennung einer Rechtsstellung, aus der Einzelrechte fließen (Eingriff mit Strafcharakter) entspricht der konstitutive Charakter. Vgl. z.B. § 168o BGB (Verwirkung der elterlichen Gewalt mit Rechtskraft des Urteils vgl. LECHNER a.a.O.).

Theoretisch denkbar wäre zwar auch die Verwirkung einer Rechtsstellung aufgrund eines normierten Verwirkungstatbestandes mit ex lege Wirkung, also eine Aberkennung als immanente Rechtsfolge (z.B. § 1771 BGB). Das setzt aber voraus, daß der Tatbestand die Rechtsfolgen präzisiert. Ist das nicht der Fall, muß

Durch eine strafrechtsähnliche Schutzmaßnahme kann hier der Staat durch verfassungsrichterlichen Akt konstitutiv die Meinungsfreiheit beschränken oder ganz aufheben. Es entspricht dem konstitutiven Charakter des Grundrechts, die Feststellung der Verwirkung von Grundrechten durch das BVerfG als Einschränkungsmöglichkeit kraft verfassungsmäßigen Vorbehalts zugunsten bestimmter gerichtsförmiger Verwaltungsmaßnahmen anzusehen (Verfassungsgegründete Gerichtsentscheidungen). Denn es handelt sich bei der Aberkennung von Rechten weder um eine inhaltliche Begrenzung in persönlicher und sachlicher Hinsicht (immanente Grenze, Inhaltsbestimmung des Rechts), noch um eine ausdrückliche auf verfassungsmäßiger Ermächtigung gegründete Beschränkung (fakultative Setzung von Schranken), sondern um eine an einen Verwirkungstatbestand anknüpfende Rechtsfolge, die über dessen Erfüllung hinaus weiterbesteht (Schutzmaßnahme mit Strafcharakter). Der Grundrechtsschutz entfällt, gleichgültig, ob für das Grundrecht geltende Grenzen oder Schranken überschritten werden oder nicht. Diese Rechtsfolge des Ausspruchs der Verwirkung drückt am korrektesten das Wort Aberkennung aus. Wird z.B. jemandem durch Entscheid des BVerfG aufgrund des Art. 18 GG untersagt, in öffentlichen Veranstaltungen zu reden, also eine Teilverwirkung ausgesprochen, so ist es anschaulicher, von einer kraft verfassungsmäßigen Vorbehalts rechtmäßigen einschränkenden gerichtsförmigen Verwaltungsmaßnahme zu sprechen als von einer durch Gerichtsurteil gesetzten oder realisierten persönlichen und sachlichen Schranke der Gewährleistung 205).

noch Fußnote 204)

die Vorstellung einer deklaratorischen Feststellung der Verwirkung durch richterlichen Ausspruch an dessen Unausführbarkeit scheitern. Denn es ist dann praktisch undurchführbar, den Umfang der Verwirkung in sachlicher und zeitlicher Hinsicht festzulegen.

Die h.M. hat sich aus diesen Gründen für den konstitutiven Charakter des Ausspruchs der Verwirkung (Aberkennung) entschieden. 205) Mit KLEIN kann man dann in der Grundrechtsverwirkung des Art. 18 GG eine Art der persönlichen Gewährleistungsschranken sehen, (Erl. IX 1 d) zu Art. 8 GG), wenn man von dem erfolgten Ausspruch der Verwirkung seitens des BVerfG ausgeht. Ist für jemanden die Verwirkung als Mißbrauchsfolge ausgesprochen, so besteht für ihn von nun ab eine persönliche Gewährleistungsschranke.

Eine Verwirkung der Rechte der Meinungsfreiheit tritt ein bei ihrem Mißbrauch, d.h. bei Ihrem Gebrauch zum Kampfe gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung. Der Begriff der freien demokratischen Grundordnung ist enger als der der verfassungsmäßigen Ordnung des Art. 2 GG. Das BVerfG umschreibt ihn in der Entscheidung vom 23.10.1952 ²⁰⁶⁾ mit den Worten: "Eine Ordnung, die unter Ausschluß jeglicher Gewalt und Willkürherrschaft eine rechtsstaatliche Herrschaftsordnung auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit und der Freiheit und Gleichheit darstellt. Zu den grundlegenden Prinzipien dieser Ordnung sind mindestens zu rechnen: Die Achtung vor dem Recht der Persönlichkeit auf Leben und freie Entfaltung, die Prinzipien der Volkssouveränität, der Gewaltenteilung, der Verantwortlichkeit der Regierung, der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, der Unabhängigkeit der Gerichte, des Mehrparteiensystems und der Chancengleichheit für alle politischen Parteien mit dem Recht auf verfassungsmäßige Bildung und Ausübung einer Opposition" ²⁰⁷⁾.

Art. 18 GG ist keine strafrechtliche Norm, sondern eine Institution des Verfassungsschutzes. Die Erfüllung seines Mißbrauchtatbestandes setzt daher keine Schuld im strafrechtlichen Sinne des das Grundrecht Mißbrauchenden voraus ²⁰⁸⁾. Jedoch bedarf es der auf die Bekämpfung der freiheitlichen demokratischen Ordnung gerichteten Absicht im Sinne eines subjektiven Tatbestandsmerkmals ²⁰⁹⁾. Das ist bestritten, ²¹⁰⁾ ergibt sich aber klar aus dem Wortlaut des Art. 18: "Wer die Freiheit ... miß(ge)braucht ... z u m Kampf gegen die

²⁰⁶⁾ Vgl. JZ 52. S. 684.

²⁰⁷⁾ Vgl. ferner v. LANGOLDT-KLEIN (Erl. III 4 b zu Art. 18) mit ausführlichen Literatur- und Rechtsprechungsnachweisen.

²⁰⁸⁾ v. MANGOLDT-KLEIN (Erl. II 4 a zu Art. 18) mit weiteren Literaturnachweisen. A.A. v. WEBER in JZ 53 S. 293.

²⁰⁹⁾ Vgl. MAUNZ S. 108 (Ziel).

GEIGER BVerfG Vorb. 7 vor § 36: Wissen und Wollen.

HAMANN GG A. 5 zu Art. 18.

Wohl auch DÜRIG JZ 52 S. 517: ein gewisses subjektives Regulativ.
WERNICKE BK Erl. II 1 c (Kampfziel).

²¹⁰⁾ Vgl. v. LANGOLDT-KLEIN (Erl. III 4 a) 3. Abs.): "objektiv zu verstehende Zweckrichtung".

freiheitliche demokratische Grundordnung ...". Dieser Wortlaut kann schwerlich anders als im Sinne des Erfordernisses einer subjektiven Zielrichtung des Grundrechtsausübenden gedeutet werden.

Es muß aber auch dem Wesen eines Grundrechts, erst recht eines Grundrechts mit Menschenrechtsqualität, widersprechen, wenn der einschneidendste Eingriff in dieses Recht, der Verwirkungsausspruch, der theoretisch der Vernichtung des Rechts gleichkommen kann, lediglich an objektive Voraussetzungen anknüpft, wie es polizeirechtlichen Beschränkungen eigen ist. Der Interessenausgleich zwischen Staat und dem seine Freiheiten in Anspruch nehmenden einzelnen kann auf der Ebene höchstrangigen Rechts nicht mehr nach polizeirechtlichen Gesichtspunkten erfolgen, auch wo es sich um das Selbsterhaltungsrecht der Demokratie handelt. Das zeigt die Übertragung der ausschließlichen Zuständigkeit an das BVerfG. Der hochpolitische Akt der Aberkennung eines Grundrechts muß im übrigen auf sicheren und subtilen Kriterien des Rechtsmißbrauchs (des unzulässigen Kampfes gegen die demokratische Ordnung) fußen. Dieses Kriterium kann zumindest im Bereich der Meinungsfreiheit, des Kampfes mit rein geistigen Mitteln, aber nur die verfassungsfeindliche Absicht des Grundrechtsausübenden sein.

Als staatliche Sicherungsmaßnahme mit im übrigen polizeirechtsähnlichem Charakter unterliegt der Eingriff nach Art. 18 GG den polizeilichen Grundsätzen der Notwendigkeit des Eingriffs und der Verhältnismäßigkeit des Mittels.

Wird der Kampf gegen die freiheitliche Ordnung danach durch die verfassungsfeindliche Absicht und die Gefährlichkeit des Angriffs charakterisiert, kann es nicht mehr auf die Legalität oder Illegalität der benutzten Mittel bzw. des geistigen Kampfes im Sinne der Verletzung von Strafrechtsnormen oder polizeilichen Normen ankommen ²¹¹⁾.

Die Frage, ob mit der Erfüllung des Mißbrauchstatbestandes des

~~211)~~-----

GEIGER BVerfGG A. 6 vorletzter Abs. der Vorb. vor § 36.

Art. 18 GG durch den Grundrechtsausübenden gleichzeitig immer eine Verletzung der dem Recht auch sonst, d.h. durch die bisher erörterten Grenzen und Schranken, gezogenen Begrenzungen darstellt, oder ob sie auch durch ein Tätigwerden innerhalb des staatsfreien Grundrechtsbereichs möglich ist, wird im Schrifttum nur von v. MANGOLDT-KLEIN behandelt ²¹²⁾. Geht man davon aus, daß die freiheitliche demokratische Grundordnung ein Unterfall und Teil der verfassungsmäßigen Ordnung des allgemeinen Gemeinschaftsvorbehalts ist, so muß man jeden Kampf gegen die freiheitliche demokratische Ordnung im Sinne des Art. 18 GG zugleich als Verletzung der umfassenderen verfassungsmäßigen Ordnung ansehen ²¹³⁾. Daraus folgt aber nicht, daß die ausschließliche Zuständigkeit der Verwaltung verwehrt, gegen rein geistige Angriffe auf die freiheitliche demokratische Ordnung vorzugehen ²¹⁴⁾. Die ausschließliche Zuständigkeit bezieht sich nur auf die Bekämpfung des politischen Mißbrauchs von Grundrechten durch die einschneidende Abwehrmaßnahme der Aberkennung der Rechte, (vgl. unten unter Ziffer 2).

Das BVerfG spricht die Verwirkung aus aufgrund eines Antrags bestimmter Verfassungsorgane . Antragsberechtigt sind der Bundestag, die Bundesregierung und die Landesregierungen (§ 36 BVerfG).

Wird das Recht nicht im vollen Umfang aberkannt - eine Total- aberkennung dürfte bei dem Recht der freien Meinungsäußerung nicht realisierbar sein -, so beschränkt das Gericht das verwirkte Grundrecht in genau bezeichneter sachlicher und zeitlicher Hinsicht, (§ 39 BVerfG, es spricht z.B. ein öffentliches Redeverbot für die Zeit einer Wahl aus).

Primäre und wichtigste Folge der verfassungsgerichtlichen Aberkennung des Rechts zu Lasten des Grundrechtsträgers ist seine Suspendierung im Rahmen des Verwirkungsausspruches. Sie bewirkt die Machtlosigkeit des subjektiven Verfassungsrechts in dem Sinn, daß man sich nicht mehr darauf berufen kann.

212) v. MANGOLDT-KLEIN Erl. III 4 d) zu Art. 18.

213) v. MANGOLDT-KLEIN a.a.O.

214) So wohl RIDDER S. 289. Vgl. hierzu die Anm. 136).

Eine Aberkennung oder Teilaberkennung der Rechte der Meinungsfreiheit erweitert den polizeilichen Handlungsbereich. Die Suspension allein hat jedoch geringere praktische Folgen, als es auf den ersten Blick den Anschein haben mag. Die Verwaltung kann gegen denjenigen, dem das Recht aberkannt worden ist, nur aufgrund der allgemein bestehenden gesetzlichen Ermächtigungen vorgehen, da der Verwirkungsausspruch den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung unberührt läßt. Der durch die bestehenden Gesetze gewährte freie Raum für Meinungsäußerungen entspricht ungefähr dem durch Art. 5 GG gewährleisteten, da die Gesetze der verfassungsrechtlichen Rechtssituation in etwa angepaßt sind, eine Verwirkung eines Grundrechts also nicht berücksichtigen.

Die Möglichkeit der Beschränkung von Meinungsäußerungen gegenüber demjenigen, der sich auf das Grundrecht nicht mehr berufen kann, besteht, wenn jener sich in dem grundsätzlich durch das aberkannte Recht gesicherten Bereich betätigt, also im wesentlichen nur aufgrund allgemeiner Gesetze. Der letztlich einzige Unterschied würde darin bestehen, daß die Polizeibehörden bei der Anwendung der Generalklausel den oben aufgezeigten Beschränkungen nicht unterliegen würden. Die Anwendung der Generalklausel wäre ihrerseits trotz der Machtlosigkeit des Grundrechts an das Vorliegen einer konkreten Gefahr gebunden.

Damit die Verwirkung des Grundrechts dennoch realisiert werden kann, beinhaltet der Verwirkungsanspruch nicht nur die Suspension der verfassungsrechtlichen Grundrechtsschranken für die Exekutive, sondern stellt gleichzeitig Ermächtigungsnormen für deren Tätigwerden in dem nun geöffneten grundrechtlichen Schutzbereich dar. Nach § 39 Abs. 1 Satz 4 BVerfGG bedürfen die Verwaltungsbehörden zum Einschreiten gegen den seines Schutzes verlustig gegangenen Grundrechtsträger insoweit, als das BVerfG jenem nach Art und Dauer genau bezeichnete Beschränkungen auferlegt hat, keiner weiteren gesetzlichen Grundlage. Die verfassungsgerichtlichen Anordnungen nach § 39 Abs. 1 BVerfGG sind nicht nur an den Grundrechtsträger gerichtete Gebote; sie ersetzen und treten an die Stelle von Ermächtigungen für

behördliches Handeln. Ein polizeiliches Handeln zur Durchsetzung der gerichtlichen Anordnungen bedarf danach keiner besonderen Ermächtigung. Jede Verletzung solcher Ver- und Gebote stellt als Rechtswidrigkeit auch eine Polizeiwidrigkeit dar. Die Polizeibehörden sind darum insbesondere befugt, im Rahmen der gerichtlichen Anordnungen gerade den konkreten Fall betreffende Verfügungen zu erlassen ²¹⁵⁾.

2. Die verfassungsmäßige Normierung eines Verwirkungstatbestandes für bestimmte Grundrechte muß zu gewissen Konsequenzen führen, die bisher im Schrifttum nur vereinzelt gezogen worden sind. Die Einrichtung der Institution des Art. 18 GG gibt zu folgenden Überlegungen Anlaß: Aus der Tatsache, daß die Verfassung selbst einen genau umrissenen Verwirkungstatbestand aufstellt - über deren Erfüllung oder Nichterfüllung das BVerfG entscheidet -, muß gefolgert werden, daß dieser ausschließlichen Charakter hat ²¹⁶⁾. Demnach dürfen aufgrund von Gesetzesvorbehalten zulässige Verwirkungstatbestände gleichen oder ähnlichen Inhalts durch den einfachen Gesetzgeber nicht aufgestellt werden. Alle Verwirkungstatbestände in einfachen Gesetzen, die dem des Art. 18 GG entsprechen, d.h. die sich gegen den politischen Mißbrauch von Rechten richten, sind andererseits ungültig. Andernfalls wäre die durch Art. 18 GG gewährleistete verfassungsgerichtsförmige Feststellung der Erfüllung des Mißbrauchstatbestandes durch einfaches Gesetz aufhebbar.

Hiergegen kann nicht eingewendet werden, daß das Verhältnis solcher Verwirkungstatbestände in einfachen Gesetzen aufgrund

215) LECHNER BVerfGG A. 1 zu § 39. Vgl. GEIGER BVerfGG A. 3 Abs. 2 zu § 39.

216) Vgl. hierzu v. MANGOLDT-KLEIN Erl. III 4 c 3. Abs. zu Art. 18: Die Frage, ob es einen Grundrechtsmißbrauch außerhalb der im GG selbst, vor allem in Art. 18 ausdrücklich geregelten Fällen gibt, ist richtigerweise zu verneinen. Gemeint ist hier jedoch offenbar ein ungeschriebener Mißbrauchstatbestand als immanente Grenze der Grundrechte im Gegensatz zu einer Aberkennung. Vgl. in diesem Zusammenhang auch Art. 17 der hess. Verf. Danach kann sich auf die Meinungsfreiheit nicht berufen, wer den verfassungsmäßigen Zustand angreift. Diese Bestimmung enthält keine Aberkennung, sondern eine Grenzziehung des Rechts.

eines Gesetzesvorbehalts zu Art. 18 GG das der *lex specialis* zur *lex generalis* sei. Art. 18 GG würde seinen Sinn verlieren, wenn aufgrund einfacher Gesetze dem Art. 18 GG ähnliche, ja sogar gleiche Verwirkungstatbestände aufgestellt und so der verfassungsgerichtliche Ausspruch der Verwirkung umgangen werden könnte. Art. 18 GG beschränkt also insoweit die Gesetzesvorbehalte der in Art. 18 GG genannten Grundrechte ²¹⁷⁾.

Für Art. 5 GG ergibt sich hieraus: Ein Verbot mit Strafcharakter (Aberkennung oder Teilaberkennung bei Erfüllung eines Verwirkungstatbestandes) kann dann nicht mit dem Grundrechtsvorbehalt zugunsten allgemeiner Gesetze gerechtfertigt werden, wenn solche Gesetze an den politischen Mißbrauch der Grundrechte der Meinungsfreiheit die Rechtsfolge des Verlustes (Verwirkung) der Meinungsfreiheit oder eines Ausschnittes der Meinungsfreiheit knüpfen. Gleiches muß auch für eine Verwirkung der Rechte in bestimmter sachlicher oder zeitlicher Hinsicht gelten. Daher ist z.B. die Bestimmung des § 57 Ziff. 2 a GewO verfassungswidrig ²¹⁸⁾. Aufgrund dieser Bestimmung kann ein Wandergewerbeschein versagt werden, wenn der Nachsuchende wegen Hochverrats oder Landesverrats verurteilt ist oder Tatsachen vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, daß der Nachsuchende sein Gewerbe zu staatsfeindlichen Zwecken mißbrauchen wird. Eine solche politische Verwirkung des Rechts der Pressefreiheit bzw. eines Teils dieser Freiheit kann nur durch das BVerfG ausgesprochen werden. Aus den gleichen Gründen z.T. verfassungswidrig ist § 4 des n.w. Gesetzes über die Berufsausübung von Verlegern, Verlagsleitern und Redakteuren, (v.17.Nov.1949, GVBl. S. 293). Nach dieser Vorschrift kann die Landesregierung Verlegern, Verlagsleitern und verantwortlichen Redakteuren die Berufsausübung untersagen, wenn sie ihre berufliche Tätigkeit gegen die freiheitliche demokratische

217) Das Verhältnis anderer Grundrechtsbestimmungen z.B. Art.9 Abs. 2 GG zu Art. 18 GG ist dagegen schon deshalb anders zu beurteilen, weil der Verfassungsgeber nicht gehindert ist, aufgestellte Verfassungsnormen in der Verfassung selbst durch Ausnahmen zu durchbrechen.

218) Vgl. hierzu RdErl.d.württ.-bad.W.M.v.19.7.1949 (ABl. S. 65).

Grundordnung, insbesondere zur Verbreitung nationalistischer, totalitärer, rassen- oder völkerverhetzender Gedanken mißbrauchen oder mißbraucht haben, (über Einzelheiten vgl. Kapitel 3 Ziff. V des 1. Abschnitts in Teil 2).

Dagegen bleiben durch Art. 18 GG Gesetzesbestimmungen, die Verwirkungstatbestände nicht politischen Charakters enthalten, unberührt. Gemäß § 57 GewO kann z.B. die Ausstellung eines Wandergewerbescheins demjenigen versagt werden, der vorbestraft ist. Diese Bestimmung ist allgemeingesetzlichen Charakters. Sie richtet sich gegen Gefahren, die bei Gelegenheit der Ausübung des Wandergewerbes, nicht durch die Ausübung einer solchen Gewerbeart selbst, entstehen können. Ist z.B. jemand mehrmals wegen Bettelei und Betruges vorbestraft, so ist zu erwarten, daß er bei Ausübung des Wandergewerbes weitere Straftaten begehen wird. Diese Bestimmung enthält einen Verwirkungstatbestand: Demjenigen, der die Voraussetzungen des § 57 GewO erfüllt, kann die Betätigung innerhalb eines bestimmten Ausschnitts der Pressefreiheit, die Betätigung im Wandergewerbe für die Zukunft untersagt werden, gleichgültig, ob er sich gerade dabei bisher rechtmäßig verhalten hat und in Zukunft verhalten wird oder nicht. Bestimmungen dieser Art sind verfassungsmäßig, da sie sich nicht gegen den politischen Mißbrauch der Meinungsfreiheit richten.

Gegenüber diesen Ausführungen könnte eingewendet werden, daß es sich z.B. im Falle des § 57 Ziff 2 a GewO. eben nicht um Verwirkungstatbestände, Verbote mit Strafcharakter handele, sondern um Grenzziehungen für das Grundrecht des Art. 5 GG. Eine solche Auffassung könnte damit begründet werden, daß aufgrund der betreffenden Bestimmungen die Ausstellung eines Wandergewerbescheins deshalb verweigert werde, weil bei Vorliegen der dort aufgestellten Voraussetzungen für eine nicht absehbare Zeit die konkrete Gefahr eines Schadenseintritts bestehe und daß demzufolge nicht an sich rechtmäßige Handlungen für unzulässig erklärt würden, sondern solche, aus denen mit hoher Wahrscheinlichkeit Gefahren entstehen könnten, so daß lediglich das Entstehen einer Polizeiwidrigkeit verhindert werde.

Daran ist richtig, daß die Einrichtung einer Verwirkung von Rechten letztlich auch eine Präventivmaßnahme darstellt. Der Unterschied liegt aber eben darin, daß ein Tätigwerden innerhalb des grundrechtsgeschützten Bereichs für gefährlich erklärt wird und untersagt wird, obwohl dieser Bereich grundsätzlich unantastbar ist.

Aber selbst, wenn man in dem Ausspruch der Verwirkung durch das BVerfG die Feststellung einer permanent bestehenden Gefahr sehen will, so folgt aus der Institution des Art. 18 GG, daß gerade die Feststellung einer solchen fortdauernden Gefahr wegen eines politischen Mißbrauchs des Grundrechts dem BVerfG vorbehalten bleiben sollte.

Deshalb kann z.B. einem Politiker das Reden in der Öffentlichkeit nicht mit der Begründung verboten werden, er sei schon einige Male wegen verfassungsfeindlicher Propaganda bestraft worden.

Z W E I T E R T E I L

Die Möglichkeiten polizeilichen Handelns im Rahmen des Art. 5 Abs. 1 u. 2 GG.

Die verfassungsmäßige Gewährleistung der Meinungsfreiheit beläßt einen Raum für polizeiliches Handeln. Die Abgrenzung dieses Raumes war Inhalt des 1. Teils dieser Arbeit. Die Bestimmung der Möglichkeiten polizeilicher Beschränkung des Rechts der Meinungsfreiheit erfordert daneben die Betrachtung des bestehenden einschlägigen Polizeirechts, der gesetzlichen Vorschriften polizeilichen Charakters, deren Anwendung den Bereich der Meinungsfreiheit berühren. Der zweite Teil dieser Arbeit uringt daher die Rechtsgrundlagen polizeilichen Handelns auf dem Gebiet der Meinungsäußerung, Berichterstattung und Information, sowie jeweils im Rahmen der einzelnen Ermächtigungsnormen die genaue Grenzziehung zwischen Polizeibereich und Grundrechtsbereich. Inhalt dieses Teils ist also die Prüfung

der Verfassungsmäßigkeit des Polizeirechts im Bereich der Meinungsfreiheit unter dem Gesichtspunkt des Art. 5 GG. Der Begriff Polizei wird im folgenden in dem weiteren materiellen, die frühere sog. Verwaltungspolizei sowie die strafprozessuale Polizei mitumfassenden Sinn verwendet.

Wegen der weitgehenden Sonderregelung für die Presse wird im Folgenden unterteilt nach polizeilichen Handlungsmöglichkeiten im Bereich der Presse (im Sinne der Pressegesetze) und außerhalb der Presse.

1. Abschnitt:

Polizeiliche Handlungsmöglichkeiten im Bereich der Presse.

1. Kapitel:

Die rechtliche Sonderbehandlung der Presse.

Die formelle Pressefreiheit.

Die Herstellung und Verbreitung von Erzeugnissen der Buchdruckerpresse sowie alle anderen, durch mechanische oder chemische Mittel bewirkten, zur Verbreitung bestimmter Vervielfältigungen von Schriften und bildlichen Darstellungen mit oder ohne Schrift und von Musikalien mit Text oder Erläuterung (Presse. Vgl. § 2 RPrG) unterliegen der Sonderregelung durch das RPrG bzw. den Pressegesetzen der Länder. Die Frage, ob das RPrG v. 7. Mai 1874 (RGBl. S. 65) i. d. F. des Änderungsgesetzes v. 4.8.1953 (BGBl. S. 375) als Bundes- oder Landesrecht weitergilt, ist umstritten. M. E. ist das Gesetz heute Landesrecht, da der in diesem Gesetz geregelte Sachbereich, das Pressewesen, unter die Rahmengesetzgebung des Bundes fällt (Art. 75 Ziff. 2 GG) und das Gesetz nicht über Art. 125 GG Bundesrecht geworden ist.

Bezieht man Art. 125 GG nur auf die Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes und sieht die Rahmengesetzgebung des Bundes nicht als Unterfall, sondern als selbständige Form der Gesetzgebungszuständigkeit an, so ist schon aus diesem Grunde eine Umwandlung des RPrG in Bundesrecht zu verneinen 219).

Ohne diese Frage zu beantworten, hat nunmehr das BVerfG in einem Verfahren gemäß Art. 100 Abs. 1 GG über die Frage der Rechtsgültigkeit des § 15 des bayr. PressG, der § 22 RPrG abändert, durch Beschluß v. 4.6.1957 220) entschieden, daß einzelne Vorschriften aus einer reichsgesetzlichen erschöpfenden Regelung eines Rechtsgebiets, für das dem Bundesgesetzgeber nur eine Rahmenkompetenz zusteht, nicht als Bundesrecht fortgelten, selbst wenn sie vom Bundesgesetzgeber im Zusammenhang eines Rahmengesetzes erlassen werden könnten (Ziff. b des Tenors) 221).

Damit ist gemäß § 31 BVerfGG i. Verb. m. § 13 Nr. 11 u. Nr. 14 (Art. 100 Abs. 1 u. 126 GG) BVerfGG authentisch festgestellt, daß das RPrG, das auf eine vollständige Regelung einer Materie gerichtet ist, soweit es der Rahmenkompetenz unterfällt, nicht über Art. 125 GG Bundesrecht geworden ist.

219) So Bayr. VerfGH, Entsch. v. 21.11.1949 E. 2 II S. 153/160.

Ebenso auch

BEYER in NJW 57 S. 1348,

MAUNZ StR S. 181,

ZINN in Weinheimer Bericht S. 62/63,

HAMANN GG Erl. A/B zu Art. 75,

SCHÄFER in DRZ 50. S. 28,

GIESE GG Erl. II 2 zu Art. 125.

A.A. die h.M., die die Rahmengesetzgebung als Unterfall der

konkurrierenden Gesetzgebung ansieht. Vgl. v. MANGOLDT GG

1. Aufl. A. 2 zu Art. 125,

HOLTKOTTEN BK Erl. II 2 b zu Art. 125,

GREWE in Weinheimer Bericht S. 37,

LÖFFLER Einl. D III 2 b A. 10 vor § 1,

BVerfG U.v. 21.6.1956 in DVBl. 56 S. 687.

220) NJW 57. S. 1355.

221) So auch WOLFF in DRZ 50. S. 415.

A.A. LÖFFLER Einl. D IV 4 b A. 16 - 19 vor § 1,

HOLTKOTTEN in BK Erl. II 2 b zu Art. 125.

Vgl. auch BEYER in NJW 57 S. 1348,

GREWE in Weinheimer Bericht S. 38.

Der bundesrechtliche Charakter des RPrG kann auch nicht damit begründet werden, daß seine Bestimmungen, weil sie Gegenstände des Gewerberechts, Strafverfahrensrechts usw. betreffen, unter die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes fielen, und damit über Art. 125 GG Bundesrecht geworden seien. Für den Bereich des Pressewesens, der gewerberechtliche, strafverfahrensrechtliche usw. Regelungen umfaßt, gilt, soweit diese presserechtlichen Charakter haben, d.h. jene Fragen im Hinblick auf die Eigenart der Presse als Geistesvermittlerin regeln, die Rahmengesetzkompetenz des Bundes des Art. 75 GG, der dem Art. 74 GG als *lex specialis* vorgeht. Würde man die Materie des Pressewesens auf die allgemeinen Kompetenzbereiche aufteilen bzw. zerlegen (Gewerberecht, Strafprozeßrecht), wäre damit die besondere Rahmenkompetenz für Fragen des Pressewesens praktisch aufgehoben. Aufgrund dieser Erwägungen hat das BVerfG in der oben zitierten Entscheidung den § 22 des bayr. PressG, der die Verjährungsfrist für Pressedelikte regelt (strafprozessuale presserechtliche Vorschrift) für Landesrecht erklärt (Ziff. c des Tenors). Das gleiche muß bei entsprechender Anwendung des verfassungsgerichtlichen Erkenntnisses aber auch für andere presserechtliche Vorschriften gelten, die Gegenstände regeln, die grundsätzlich der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes unterfallen ²²²⁾. Die Presse ist Gegenstand des privilegierenden Sonderrechts der Pressegesetze ²²³⁾

222) A.A. LÖFFLER Einl. D IV 2,3,4 A. 12-15 vor § 1.
Für Fortgeltung als Landesrecht auch LANDMANN - ROHMER Gewo A. 2 zu § 43.

223) Das RPrG ist vor und nach Inkrafttreten des GG durch Pressegesetze der Länder aufgehoben, abgeändert oder ergänzt worden. Im alten Umfang gilt es in den Ländern Berlin, Hamburg, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Saarland und den ehem. Ländern Südbaden und Württemberg-Hohenzollern, den jetzigen Regierungsbezirken Südbaden und Süd-Württemberg des Landes Baden-Württemberg. Aufgehoben ist es in Bayern durch § 20 des Gesetzes über die Presse v. 3.10.1949 (GVBl. S. 243) und in Hessen durch § 18 des Gesetzes über Freiheit und Recht der Presse v. 23.6.1949 (GVBl. S. 75), welche Gesetze an Stelle des RPrG getreten sind.

Teilweise aufgehoben bzw. abgeändert ist es in dem ehem. Land Württemberg-Baden, den jetzigen Regierungsbezirken Nordwürttemberg und Nordbaden des Landes Baden-Württemberg durch das Gesetz Nr. 1032 über die Freiheit der Presse d v. 1.4.1949 (Reg. Bl. S. 59) und in Bremen durch das Gesetz zum Schutze der

nur in und wegen ihrer Eigenschaft als Erzeugerin und Vermittlerin geistiger Vorstellungen. Gesetzliche Regelungen mit anderem Gegenstand, die sich also nicht auf den Inhalt von Druckschriften beziehen, die nicht wegen der Wirksamkeit oder Gefährlichkeit der Kundgabe von Geistesinhalten durch das Mittel der Presse ergehen, bleiben durch das Pressesonderrecht unberührt, (nichtpresserechtliche, allgemeine Bestimmungen) 224). Das gilt auch dann, wenn solche Bestimmungen lediglich die

noch Fußnote 223)

Freiheit der Presse v. 20.12.1948 (GBI. S. 250) i.d.F.v.
30.8.1949 (GBI. S. 179).

Außer durch die beiden vorgenannten Gesetze ist das RPrG ferner ergänzt worden in Hamburg durch das Gesetz über die Selbstverwaltung der Presse v. 3.10.1949 (GVBl. S. 245), in Nordrhein-Westfalen durch das Gesetz über die Berufsausübung von Verlegern, Verlagsleitern und Redakteuren v. 17.11.1949 (GVBl. S. 293) i.d.F. der VO v. 26.2.1953 (GVBl. S. 201) und in Schleswig-Holstein durch das Gesetz zur vorläufigen Regelung des Pressewesens v. 27.1.1949 (GVBl. S. 199).

Geht man davon aus, daß das RPrG heute Landesrecht ist, so sind sowohl die vor wie auch nach Inkrafttreten des GG erlassenen Gesetze betreffend die Presse, soweit sie mit dem GG vereinbar sind, gültiges Landesrecht, da eine Umwandlung in Bundesrecht über Art. 125 GG nicht stattgefunden hat, (vgl. **die Ausführungen S. 107**).

A.A. LÖFFLER, Einl. D VI A. 37. Nach LÖFFLER sind die vor dem Zusammentritt des 1. Bundestages (7.9.1949) erlassenen Landespressegesetze der Länder Bremen, Hessen und Württemberg-Baden zu partiellem Bundesrecht geworden, soweit sie das RPrG abändern. In entsprechender Anwendung des in der Anm. 218 zitierten Beschlusses des BVerfG wird man diese Gesetze jedoch, da sie ähnlich dem RPrG eine abschließende Regelung bestimmter Ausschnitte des Pressewesens geben wollen, bzw. ein auf eine vollständige Regelung gerichtetes Gesetz abändern, als Landesrecht ansehen müssen. Das muß auch gelten, soweit diese Gesetze Gegenstände regeln, die grundsätzlich unter die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes fallen (z.B. Pressegewerberecht). Die nach dem 7.9.1949 erlassenen Landespressegesetze sind nach LÖFFLER a.a.O., soweit sie das seiner Ansicht nach zu Bundesrecht gewordene RPrG berühren, wegen Art. 31 GG ungültig.

224) Vgl. HÄNTZSCHEL RPrG A. 2 b zu § 1 mit ausführlichem Nachweis der Rechtsprechung u. Vorb. II zu § 1 S. 5 ff.
LÖFFLER Erl. II 2 a zu § 1.

Diese Bestimmungen sind nicht mit den allgemein-gesetzlichen Bestimmungen im Sinne des Abs. 2 Art. 5 GG identisch. Der dort gemeinte Begriff der allgemeinen Gesetze ist insoweit enger, als er sich nur auf Meinungsäußerungen bzw. Berichterstattungen, nicht auf andere geistige Äußerungen bezieht. Er ist weiter, als er auch Bestimmungen umfaßt, die den Inhalt von Meinungs-

Presse betreffen 225). Nach h.M. 226) bleiben ferner unberührt nichtpresserechtliche Bestimmungen, die insofern allgemeine sind, als sie allgemeine Geistesäußerungen, nicht nur solche, die durch die Presse verbreitet werden, verbieten, (im engeren Sinne allgemeine Bestimmungen). Damit wird etwas Selbstverständliches ausgesagt. Verbotsbestimmungen, die allgemein, ob durch Druckschriften oder in sonstiger Weise verbreitet, bestimmte Äußerungen oder eine Art der Äußerung untersagen, beschränken die materielle Meinungs- und Pressefreiheit. Andererseits dürfen in dem beschriebenen Sinne allgemeine Bestimmungen über das bloße Verbot hinaus nicht die Verwaltungsbehörden zu Eingriffen in die das Wesen der Presse ausmachende Tätigkeit, die Verbreitung von Geisteserzeugnissen, ermächtigen, da andernfalls die formelle Pressefreiheit empfindlich geschmälert wäre 227).

Die Pressegesetze gewähren in erster Linie die sog. formelle Pressefreiheit. Außer presse-polizeilichen Ordnungsvorschriften enthalten sie u.a. pressegewerberechtliche, pressestraft- und pressestrafverfahrensrechtliche Vorschriften. Im Folgenden wird von der Regelung des RPrG ausgegangen. Die Abweichungen der Landespressegesetze werden in Fußnoten zu den Erörterungen der Einzelregelungen behandelt.

Die formelle Pressefreiheit.

§ 1 RPrG bestimmt: Die Freiheit der Presse unterliegt nur denjenigen Beschränkungen, welche durch das RPrG selbst vorgeschrie-

noch Fußnote 224)

Äußerungen betreffen, (nämlich soweit dieser nicht rein geistiger Natur ist). Die hier gemeinten allgemeinen Bestimmungen schließen dagegen nicht solche ein, die sich gegen den (strafbaren) Inhalt von Druckschriften wenden.
225) HÄNTZSCHEL RPrG Vorb. II zu § 1 u. A 2 b zu § 1.
226) HÄNTZSCHEL RPrG Vorb. I zu § 1,
KITZINGER RPrG A. II 1 b zu § 1,
LÖFFLER PrG Erl. VIa (5) A. 49 zu § 1.
227) Während HÄNTZSCHEL a.a.O. von "Bestimmungen, die sich gegen alle Geistesäußerungen wenden" spricht, formuliert KITZINGER a.a.O. im hier gemeinten Sinne genauer: "§ 1 bedeutet nicht, daß Äußerungen, die allgemein, also ohne Rücksicht darauf, ob sie durch Druckschriften, andere Schriften oder mündlich erfolgen, untersagt sind, der Presse erlaubt wären."

ben oder zugelassen sind. Der hier vom Gesetz nicht definierte Begriff der (formellen) Pressefreiheit ist von Lehre und Rechtsprechung ausgebildet worden ²²⁸⁾. Die formelle Pressefreiheit stellt eine formelle Privilegierung der Presse (im Sinne der Pressegesetze) gegenüber beschränkenden Maßnahmen des Staates in allen seinen Erscheinungsformen dar. Während die materielle Pressefreiheit das subjektive Grundrecht der Pressefreiheit gewährt, schützt die formelle Pressefreiheit die Presse durch eine objektivrechtliche Beschränkung der staatlichen Eingriffsmöglichkeiten, ohne über die Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit der Pressetätigkeit etwas auszusagen. Die materielle Pressefreiheit umschreibt also, was der einzelne tun darf und in welchem Umfang er durch staatliche Eingriffe beschränkt werden kann. Die formelle Pressefreiheit bestimmt dagegen, wie, in welcher Form der Staat Beschränkungen vornehmen darf, (sog. formelle oder mittelbare Pressefreiheit). Dieser Schutz umfaßt einmal den gesamten Inhalt der Presseerzeugnisse, unabhängig davon, ob diese Meinungsäußerungen enthalten oder nicht, andererseits aber auch die gesamte Tätigkeit der Presse von der Vorbereitung des Druckerzeugnisses bis zum Vertrieb.

Die Bedeutung der formellen Pressefreiheit liegt in der Begünstigung der Presse gegenüber Maßnahmen der Verwaltung: Die Presse ist freigestellt von allen beschränkenden Eingriffen der Verwaltung. Der Staat verzichtet damit insbesondere auf jedes sicherheitspolizeiliche Tätigwerden gegenüber der Presse ²²⁹⁾. Diese Freiheit bezieht sich gemäß dem Begriff des Presserechts nur auf die Tätigkeit der Presse als Mittlerin geistiger Vorstellungen. Jede polizeiliche Maßnahme gegen die Herstellung oder Verbreitung von Presseerzeugnissen wegen deren schädlicher geistiger Wirksamkeit (pressepolizeiliche Maßnahme) ist unzulässig ²³⁰⁾. Alle insbesondere aufgrund der allgemei-

228) Vgl. HÄNTZSCHEL RPrG Erl. zu § 1, KITZINGER Erl. zu § 1, LÖFFLER Erl. V. A. 43 ff zu § 1.

229) HÄNTZSCHEL RPrG A. 4 a zu § 1, KITZINGER RPrG A. II 2 c S. 9 zu § 1.

230) LÖFFLER Erl. V 1 b A. 51/52 zu § 1. Nach einer überspitzten Ansicht sollen ferner solche Eingriffe in die Tätigkeit der Presse aufgrund der allgemeinpolizeilichen Ermächtigung zulässig

nen Ermächtigung nach § 14 PVG bestehenden polizeilichen Handlungsmöglichkeiten (polizeiliche Verfügungen, Beschlagnahmen, Insistierungen usw.) sind damit im Bereich der Presse ausgeschlossen. Allgemeine, nicht pressepolizeiliche Maßnahmen dagegen, die nicht den Inhalt der Presseerzeugnisse berühren, die sich nicht gegen die Presse als Geisteserzeugnis richten, sind trotz der formellen Pressefreiheit zulässig (z.B. verkehrs-, bau-, oder seuchenpolizeiliche Vorschriften, zulässig sind ferner die im RPrG selbst vorgesehenen Beschränkungen). Diese finden jedoch ihrerseits wiederum ihre Schranke an der materiellen Pressefreiheit, deren Inhalt die Verfassung in Art. 5 GG bestimmt. Die so umschriebene Begrenzung der allgemeinen polizeilichen Handlungsmöglichkeiten durch die formelle Pressefreiheit gilt absolut. Unzulässig ist also auch ein polizeilicher Eingriff in die Presse, wenn deren Tätigkeit die Güter des Gemeinschaftsvorbehalts, verfassungsmäßige Ordnung, Sittengesetz und Rechte anderer, verletzt. Hier bewährt sich der formelle Charakter des durch § 1 RPrG gewährten Schutzes. Die Richtigkeit dieser Auffassung beweist das RPrG selbst, wenn es nur den Strafverfolgungsbehörden die Möglichkeit er-

noch Fußnote 230)

sein, die die Befolgung von Rechtsnormen zum Ziel haben, die sich nicht gegen Herstellung und Verbreitung von Druckschriften allgemein, sondern (zulässigerweise) nur gegen bestimmte Arten der Verbreitung richten. (So KITZINGER RPrG Erl. II 2 c S. 10, der jedoch lediglich die Verhinderung strafbarer Handlungen in diesem Rahmen für zulässig hält, dagegen das Beschlagnahmerecht der Polizei auch in diesen Fällen nicht zuerkennen will). Das hierfür angeführte Argument, die Polizei könne einer rechtswidrigen Handlung gegenüber (z.B. bei einem Verstoß gegen §§ 56 Abs. 3 Nr. 12, 42 a, 44 Abs. 4 GewO) nicht tatenlos zusehen, sondern müsse diese verhindern, trifft die formelle Pressefreiheit überhaupt, nicht nur einzelne Verbreitungsarten. Inhalt der formellen Pressefreiheit ist der Schutz der das Wesen der Presse ausmachenden Tätigkeit vor staatlichen Maßnahmen ohne Rücksicht darauf, ob diese gesetzwidrig oder polizeiwidrig ist. Sinn dieser in § 1 RPrG normierten Freiheit ist die Ausschaltung des Ermessensspielraums der Verwaltung (HÄNTZSCHEL Presserecht S. 10). Der Einwand KITZINGERS kann daher nur als rechtspolitisch gewertet werden. (Ablehnend auch LÖFFLER Erl. V 1 b (5) A. 55 zu § 1, HÄNTZSCHEL RPrG A. 4 a) S. 17.)

öffnet, im Falle der Erfüllung bestimmter Hochverrattstatbestände durch den Inhalt von Druckschriften diese zu beschlagnahmen (vgl. im einzelnen das 4. Kapitel dieses Abschnitts). Damit spricht der Gesetzgeber aus, daß er das Beschlagnahmerecht der Strafverfolgungsbehörden für die Bekämpfung staatsfeindlicher Druckschriften für ausreichend hält. Im gleichen Umfang gilt darum der Schutz der formellen Pressefreiheit auch im Falle des Mißbrauchs des Grundrechts der Pressefreiheit. Die Polizei kann daher nicht unter Berufung darauf, daß die Verbreitung eines bestimmten Gedankenguts "sich zu einer Aktion verdichtet habe, die den Bestand der Bundesrepublik Deutschland angreife" ²³¹⁾, präventiv Beschlagnahmen vornehmen ^{232) 233)}.

Die Ausnahmestellung der Presse gegenüber den Strafverfolgungsbehörden regelt das RPrG so, daß es die allgemein bestehenden Ermächtigungen der StPO beschränkend ergänzt, (vgl. im einzelnen das 4. Kapitel dieses Abschnitts).

Die mit § 1 RPrG gewährte formelle Pressefreiheit besteht nicht im Verhältnis zur Legislative. Das RPrG kann durch landesgesetzliche oder bundesgesetzliche Rahmen- (vgl. Art. 75 Ziff 2 GG) Vorschriften abgeändert oder aufgehoben werden.

231) Vgl. BGH U.v. 1.2.1954 in NJW 54 S. 713 f.

232) Für ein staatliches Notwehrrecht auf Beschlagnahme von Schriften ohne Einhaltung der Voraussetzungen des RPrG RGZ 117, S. 138. Dagegen FRIEDRICHS PVG S. 115.

233) In diesem Zusammenhang ist das in der Anm. 231 zitierte Urteil des BGH, welches die sicherheitspolizeiliche Beschlagnahme von kommunistischem Propagandamaterial für rechtmäßig erklärt, insofern nicht einschlägig, als das dort heranzuziehende hess. PrG eine formelle Pressefreiheit im Umfange des § 1 RPrG nicht kennt, (vgl. unten Anm. 234). Der BGH hätte m. E. jedoch zur Frage der formellen Pressefreiheit insoweit Stellung nehmen müssen, als diese durch die Einrichtungsgarantie der Presse in Art. 5 Abs. 1 GG verfassungsmäßig garantiert ist. Das Urteil fügt sich im übrigen der oben vertretenen Auffassung ein, wonach das Schutzgut der verfassungsmäßigen Ordnung im politischen Bereich nur dann verfassungsrechtliche Grundlage der polizeilichen Generalklausel sein kann, wenn es durch eine nicht generelle Vorschrift konkretisiert ist (vgl. das 1. Kapitel des 2. Abschnitts im 1. Teil S. 77). Denn eine Verbreitung von kommunistischem Propagandamaterial verletzt die strafrechtliche Norm des § 93 StGB.

Das folgt aus dem allgemeinen Rechtssatz, daß jüngeres Recht dem älteren vorgeht. Durch die Einrichtungsgarantie der Presse in Art. 5 Abs. 1 GG hat die formelle Pressefreiheit nunmehr jedoch eine verfassungsmäßige Bestandssicherung erfahren. Ihr wesentlicher Inhalt ist damit der Disposition des einfachen Gesetzgebers entzogen. Die gesetzliche Ausgestaltung des Pressewesens muß den Kern der den historischen Gehalt des Presserechts ausmachenden Privilegien der Presse unangetastet lassen (vgl. das 4. Kapitel des 1. Abschnitts im ersten Teil) ²³⁴⁾. Der Bundes und Landesge-

234) Die formelle Pressefreiheit nach den Landespressegesetzen:

Soweit § 1 RPrG aufgehoben ist, gelten entsprechende Vorschriften der Landespressegesetze. Vgl. § 3 Abs. 1 - 3 des in den Regierungsbezirken Nordwürttemberg und Nordbaden des Landes Baden-Württemberg geltenden würt.-bad. Gesetzes über die Freiheit der Presse:

1. Die Presse bleibt von jeder staatlichen Beeinflussung frei und unterliegt staatlichen Eingriffen nur in den ausdrücklich vom Gesetz vorgesehenen Fällen.

2. Eine Pressezensur ist unzulässig.

3. Die Polizei und andere Verwaltungsstellen dürfen das Verbreiten von Druckschriften nicht behindern.

Damit stimmt überein § 4 des brem. Ges. zum Schutze der Freiheit der Presse.

Jedoch haben die Pressegesetze von Bayern und Hessen die formelle Ausnahmestellung der Presse gegenüber der Verwaltung durch § 1 RPrG aufgegeben, wenn sie auch verschiedene, die formelle Pressefreiheit sichernde Bestimmungen enthalten.

Vgl. § 1 Abs. 1 u. 2 des bayr. Ges.:

1. Das Recht der freien Meinungsäußerung und die Pressefreiheit werden durch Art. 110, 111 und 112 der Verfassung gewährleistet.

2. Sondermaßnahmen jeder Art, die die Pressefreiheit beeinträchtigen, sind unstatthaft.

Vgl. ferner § 16 des Ges.: Die Anordnung der Beschlagnahme von Druckschriften steht abweichend von § 98 StPO nur dem Richter zu.

(Art. 111 Abs. 2 des Bayr. Verf. lautet: Gegen polizeiliche Verfügungen, welche die Pressefreiheit berühren, kann gerichtliche Entscheidung verlangt werden.)

In Bayern wären danach polizeiliche Verfügungen zulässig, (vgl. hierzu NAWIASKY Verf. d. Freist. Bay. Erl. zu Abs. 2 des Art. 111 S. 119).

Vgl. § 2 des hess. Gesetzes über Freiheit und Recht der Presse:
1. Die Freiheit der Presse unterliegt nur den Beschränkungen, die durch die Verfassung unmittelbar und in ihrem Rahmen durch dieses Gesetz zugelassen sind.

gesetzgeber kann ferner im Rahmen seiner Gesetzgebungszuständigkeit nichtpresserechtliche Bestimmungen erlassen.

Im Folgenden werden die die formelle Pressefreiheit durchbrechenden Bestimmungen des RPrG selbst sowie einiger jüngerer Reichs- bzw. Bundesgesetze behandelt. Im einzelnen kommen in Betracht: Pressepolizeiliche Ordnungsnormen (§§ 6 ff. RPrG), gewerberechtliche Bestimmungen (§§ 4, 5 RPrG), strafverfahrensrechtliche Bestimmungen (§§ 23 ff. RPrG). Alle diese Gesetze dürfen die materielle Pressefreiheit nur im Rahmen der verfassungsrechtlichen Vorbehalte einschränken.

noch Fußnote 234)

2. Gesetzen, die für jedermann gelten, ist auch die Presse unterworfen. Sondergesetze gegen die Presse sind unzulässig.

Ferner § 15 des Ges.: Die Beschlagnahme von Druckschriften nach den §§ 94 ff. der StPO kann nur der Richter anordnen.

Auch in Hessen sind danach polizeiliche Verfügungen gegen die Presse zulässig und zwar trotz des entgegenstehenden Wortlauts des § 15 auch sicherheitspolizeiliche Beschlagnahmen, (vgl. den Hinweis des BGH in seinem U. v. 1.2.1954 auf die für den BGH bindende, nicht revisibles Landesrecht betreffende Rechtsansicht des OLG Frankfurt in NJW 54 S. 714 b). Nach den obigen Ausführungen im 4. Kapitel des ersten Abschnitts des 1. Teils ist die formelle Pressefreiheit als Teil der Einrichtungsgarantie der Presse durch Art. 5 GG verfassungsmäßig gesichert. Da die Freistellung der Presse von sicherheitspolizeilichen Eingriffen zu den den Wesenskern der formellen Pressefreiheit ausmachenden formellen Privilegien der Presse gehört, kann sie durch den einfachen Gesetzgeber nicht aufgehoben werden. Andernfalls hätte die ausdrückliche Gewährleistung der Pressefreiheit in Art. 5 GG keinen anderen Inhalt als den der allgemeinen Meinungsäußerungsfreiheit. Ihr Charakter als Garantie einer Rechtseinrichtung wäre ohne praktischen Wert. Vgl. LÖFFLER Erl. VI 1 A. 84 zu § 1.

2. K a p i t e l :

Polizeiliches Handeln aufgrund pressepolizeilicher Ordnungsnormen.

Nach § 6 RPrG muß jede im Inland erscheinende Druckschrift das sog. Impressum (die Ursprungsangabe) führen, d.h. auf der Druckschrift muß der Name und Wohnort des Druckers und, wenn sie zur Verbreitung bestimmt ist, Name und Wohnort des Verlegers genannt sein. Die periodische Presse, d.h. Zeitschriften und Zeitungen, die in monatlichen oder kürzeren Fristen erscheinen,²³⁵ muß darüber hinaus auf jedem Exemplar Namen und Wohnort des verantwortlichen Redakteurs führen (§ 7 RPrG)²³⁶. Verantwortlicher Redakteur kann nur sein, wer verfassungsfähig (geschäftsfähig), im Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte ist und innerhalb des deutschen Reiches seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat. Er muß ohne besondere Zustimmung oder Genehmigung strafrechtlich verfolgbar

235) Vgl. die entsprechenden Vorschriften des § 7 des bayr., § 6 des hess. und § 7 des württ.-bad. Pressegesetzes.

236) Vgl. die strafrechtliche Beweisvermutung zu Lasten des verantwortlichen Redakteurs in § 20 RPrG:

I. Die Verantwortlichkeit für Handlungen, deren Strafbarkeit durch den Inhalt einer Druckschrift begründet wird, bestimmt sich nach den bestehenden allgemeinen Strafgesetzen.

II. Ist die Druckschrift eine periodische, so ist der verantwortliche Redakteur als Täter zu bestrafen, wenn nicht durch besondere Umstände die Annahme seiner Täterschaft ausgeschlossen wird.

Vgl. ferner die subsidiäre Fahrlässigkeitshaftung des verantwortlichen Redakteurs gemäß § 21 RPrG. Die Landespressegesetze ändern z.T. den Begriff der periodischen Presse ab, übernehmen im übrigen aber die Vorschrift des § 7 RPrG. Einige Abweichungen enthalten § 8 des bayr., § 7 des hess. und § 7 des württ.-bad. Pressegesetzes.

Vgl. im einzelnen LÖFFLER Erl. VII zu § 7.

sein, darf also z.B. keine Immunität genießen (§ 8 RPrG) 237).
§ 9 RPrG verpflichtet den Verleger einer periodischen Druckschrift, von jeder Nummer ein Exemplar an die Polizeibehörde des Ausgabeorts abzuliefern, sobald die Austeilung oder Versendung beginnt 238). Der verantwortliche Redakteur einer periodischen Druckschrift, welche Anzeigen (Publikumsanzeigen im Gegensatz zu redaktionellen Anzeigen) aufnimmt, hat ferner auf Verlangen öffentlicher Behörden amtliche Bekanntmachungen gegen die übliche Bezahlung in die Druckschrift aufzunehmen (§ 10 RPrG) 239).

Die bekannteste Pflicht der periodischen Presse ist der Berichtigungszwang (Gegendarstellung). Er besagt die Verpflichtung

237) Abweichend hiervon sind die Voraussetzungen für das Tätigwerden als verantwortlicher Redakteur in Nordrhein-Westfalen und Hessen geregelt. Nach § 7 Abs. 2 des hess. Pressegesetzes kann als verantwortlicher Redakteur nur tätig sein, wer (u.a.) seinen ständigen Aufenthalt in Hessen hat (Ziff. 1) und wer nicht im Recht der öffentlichen Meinungsäußerung durch Entscheidung des Staatsgerichtshofs beschränkt ist (Ziff. 7). Beide Bestimmungen sind verfassungswidrig. Ziff. 1 der Vorschrift verletzt Art. 33 Abs. 1 GG. (Vgl. LÖFFLER Erl. D VI 2 A. 44 vor § 1). Ziff. 7 verletzt Art. 18 GG, da ein Gerichtshof eines Landes das Recht der Meinungsfreiheit nicht aberkennen kann (vgl. das 3. Kapitel Ziff. V dieses Abschnittes).

Nach § 3 des n.-w. Gesetzes über die Berufsausübung von Verlegern, Verlagsleitern und Redakteuren kann die Landesregierung verantwortlichen Redakteuren die Berufsausübung untersagen, wenn diese wegen bestimmter Beleidigungsdelikte in Ausübung des Berufs bestraft worden sind (Ziff. e), gegen die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend verstoßen (Ziff. f), und wenn sie ihre berufliche Tätigkeit zum Kampf gegen die freiheitliche demokratische Ordnung mißbraucht haben (§ 4). Diese Bestimmungen schaffen im Gegensatz zu § 8 RPrG reine Berufsvoraussetzungen, sie stellen nicht nur die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Presse in der Person eines verantwortlichen Redakteurs sicher. Damit können sie auch nicht aus der Einrichtung des verantwortlichen Redakteurs gerechtfertigt werden. Dieses schafft eine strafrechtliche Garantstellung eines einzelnen Redakteurs, die unabhängig von beruflicher Qualifikation ist. § 4 des n.-w. Gesetzes ist wegen Beeinträchtigung der alleinigen Aberkennungsbefugnis des BVerfG nach Art. 18 GG verfassungswidrig (vgl. das 3. Kapitel Ziff. V dieses Abschnittes). § 3 des Gesetzes verletzt die durch Art. 5 GG verfassungsmäßig gesicherte Pressegewerbefreiheit (vgl. ebenda).

238) Aufgehoben in Bayern und Hessen.

239) § 10 ist aufgehoben in Bayern und Hessen.

des verantwortlichen Redakteurs, eine Berichtigung einer mitgeteilten Tatsache auf Verlangen einer beteiligten Privatperson oder Behörde, sofern diese sich auf tatsächliche Angaben beschränkt, ohne Einschaltungen und Weglassungen kostenfrei aufzunehmen (§ 11 RPrG) 240).

Die Presse unterliegt ferner folgenden Verbotsbestimmungen: Sie darf nicht öffentlich zur Aufbringung einer wegen einer strafbaren Handlung gerichtlich erkannten Geldstrafe auffordern (§ 16 RPrG). Anklageschriften oder andere amtliche Schriftstücke eines Strafprozesses dürfen durch die Presse nicht eher veröffentlicht werden, als bis sie in öffentlicher Verhandlung kundgegeben worden sind, bzw. das Verfahren beendet worden ist (§ 17 RPrG) 241).

Alle diese für die Presse geltenden Ordnungsvorschriften stellen keine Beeinträchtigung der materiellen Pressefreiheit dar. Impressumspflicht, die Pflicht zur Benennung eines verantwortlichen Redakteurs, die Vorschrift über die Ablieferung eines Pflichtexemplars, die Aufnahmepflicht bezüglich behördlicher Bekanntmachungen sowie die Berichtigungspflicht behindern nicht die Möglichkeit geistigen Wirksamwerdens durch die Presse, beschränken die Presse daher überhaupt nicht. Auch die Aufstellung bestimmter persönlicher Voraussetzungen für den verantwortlichen Redakteur hindert nicht das Tätigwerden als Redakteur. Sie ist eine notwendige Folge der Institution des verantwortlichen Redakteurs, die ihrerseits wieder eine Konsequenz des Rechtes der Presse auf Anonymität ist. Soll eine Person für den Inhalt einer periodischen Druckschrift stellvertretend (subsidiär) für alle Beteiligten verantwortlich sein, so muß sie auch in tatsächlicher und strafrechtlicher Hinsicht verfolgbar sein.

Die Bestimmung des § 9 RPrG verletzt nicht das Zensurverbot, da Zensur begrifflich die Abhängigmachung der Äußerung von

240) § 8 des württ.-bad. Pressegesetzes wiederholt § 11 RPrG. § 10 des bayr. und § 10 des hess. Pressegesetzes enthalten einige Abweichungen. Sie verpflichten z.B. in gleicher Weise den Verleger.

241) In Bayern und Hessen aufgehoben.

Meinungen usw. von behördlicher Genehmigung bedeutet. Die Ablieferungspflicht soll den Polizeibehörden lediglich ermöglichen, die Rechtmäßigkeit des Inhalts periodischer Druckschriften zu prüfen, sobald deren Austeilung oder Versendung beginnt. Der Polizei wird kein Recht vorheriger Prüfung eingeräumt. Mit Beginn des Vertriebs sind die Polizeibehörden dagegen zu präventiven Maßnahmen berechtigt. Die Bestimmung dient also nur der sofortigen Durchführung einer zulässigen präventiven Prüfung. Entscheidend ist jedoch auch hier, daß durch die Ablieferungspflicht die Möglichkeit freien geistigen Wirksamwerdens der Presse nicht beeinflußt werden kann ²⁴²⁾. Die Bestimmung ist im übrigen im Zusammenhang mit dem Beschlagenehmerrecht der §§ 23 ff RPrG zu sehen. Die strafprozessualen Vorschriften über die Beschlagnahme von Druckschriften privilegieren die Presse. Diese Privilegierung mußte zwangsläufig zu einer Bestimmung wie der des § 9 RPrG führen. Darauf weist KITZINGER ²⁴³⁾ mit Recht hin. Die Vorschrift hat dennoch ersichtlich zensurähnlichen Charakter.

Auch die Berichtigungspflicht beeinträchtigt die Freiheit der Presse nicht. Die Pressefreiheit als subjektives Recht beinhaltet zwar auch die Freiheit von Zwang zur Äußerung bestimmter Meinungen oder bestimmter Berichterstattung. Die Berichtigungspflicht zwingt jedoch nicht zu eigener Berichterstattung. Sie ermöglicht und erzwingt lediglich die Berichterstattung durch einen Dritten und stellt damit nur die Waffengleichheit zwischen (geistigem) Angreifer und Angegriffenem her. Die Presse ist im übrigen nicht gehindert, zu der Berichtigung selbst Stellung zu nehmen, indem sie z.B. deren Richtigkeit anzweifelt, gleichgültig ob durch Tatsachenbehauptungen oder Meinungsäußerungen ²⁴⁴⁾. Im Hinblick auf die erörterten pressepolizeilichen Ordnungsnormen kann davon gesprochen werden, daß das RPrG eine die Pressefreiheit nicht berührende Ordnung der

²⁴²⁾ Nach LÖFFLER Erl. I 2 zu § 9 ist die Bestimmung im Hinblick auf die Unzulässigkeit entschädigungsloser Enteignung verfassungswidrig. Diese Ansicht überspitzt m.E. den Enteignungsbegriff.

²⁴³⁾ Grundrechte RV S. 62.

²⁴⁴⁾ Vgl. HÄNTZSCHEL RPrG Erl. 10 a) zu § 11, S. 90, KITZINGER, RPrG S. 80.

Presse enthält 245).

Das Verbot von Sammlungen zur Aufbringung von Geldstrafen und das Verbot vorzeitiger Veröffentlichung amtlicher Strafprozeßunterlagen schränken dagegen den durch Art. 5 Abs. 1 GG gesicherten Freiheitsbereich der Presse zulässigerweise ein. Beide Vorschriften stellen Konkretisierungen des Schutzgutes der verfassungsmäßigen Ordnung des allgemeinen Gemeinschaftsvorbehalts des Art. 2 Abs. 1 Halbs. 2 GG dar. Sie sichern notwendige Erfordernisse einer geordneten Rechtspflege. Die Vereitelung des Strafzwecks durch Aufbringung der Geldstrafe verstößt gegen den Sinn aller Strafjustiz. Ebenso, wie es vom Strafzweck aus gesehen sinnwidrig wäre, dem Verurteilten die Möglichkeit einzuräumen, eine verhängte Freiheitsstrafe durch einen Ersatzmann absitzen zu lassen, muß eine öffentliche Geldsammlung zur Aufbringung einer Geldstrafe unzulässig sein. Die Vorschrift des § 17 RPrG dient der Sicherung einer objektiven Findung strafprozessualer Erkenntnisse. Durch sie sollen weniger die Richter als andere Beteiligte wie Schöffen, Sachverständige und Zeugen vor präjudizierenden Beeinflussungen durch die Presse geschützt werden 246). Beide Bestimmungen dienen also einer geordneten Rechtspflege, einer wichtigen Einrichtung des Rechtsstaates. Das Rechtsstaatsprinzip und seine Ausprägungen, insbesondere eine geordnete Strafrechtspflege, sind aber Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung im Sinne des Art. 2 Abs. 1 Halbs. 2 GG.

3. Kapitel :

Polizeiliches Handeln aufgrund gewerbepolizeilicher Vorschriften im Bereich der Presse.

I. Die Pressegewerbefreiheit.

Die formelle Pressefreiheit schützt nicht nur den Inhalt von Druckschriften, sondern den gesamten Apparat der Presse, den

245) Vgl. Fußnote 196.

246) Vgl. LÖFFLER Erl. I 3 zu § 17 RPrG.

sachlichen und personalen Aufwand zur Vorbereitung, Herstellung und Verbreitung von Druckschriften. Gewerbebetriebe, die die Herstellung und Verbreitung von Druckschriften zum Gegenstand haben, genießen daher den gleichen Schutz wie der Inhalt einer Druckschrift, d.h. sind grundsätzlich frei von presserechtlichen Eingriffen.

Den Umfang der formellen Pressefreiheit des RPrG gegenüber Maßnahmen der Gewerbepolizei - die Pressegewerbebefreiung ist Teil der formellen Pressefreiheit - regeln neben dem § 1 RPrG die §§ 4 und 5 RPrG ausschließlich. Daneben sind jedoch einige jüngere das Pressegesetz und die formelle Pressefreiheit insofern abändernde bzw. aufhebende Gesetze zu berücksichtigen (z.B. das Gesetz über die Berufsausübung im Einzelhandel vom 5. Aug. 1957, BGBl. I S. 1121 und die Handwerksordnung v. 17. Sept. 1953, BGBl. I S. 1411).

Abs. 1 des § 4 RPrG bestimmt, daß eine Entziehung der Befugnis zum selbständigen Betrieb irgendeines Pressegewerbes oder sonst zur Herausgabe und zum Vertrieb von Druckschriften im administrativen Wege nicht stattfinden kann. Nach Abs. 2 des § 4 sind für den Betrieb der Pressegewerbe die Bestimmungen der GewO maßgebend. Die letztere Bestimmung erklärt damit gesetzliche Regelungen für zulässig, die die Art und Weise der Betriebsführung betreffen ²⁴⁷⁾.

Die Bestimmung des Abs. 1 des § 4 RPrG ist unklar. Dem Wortlaut nach ist nur die Entziehung einer Gewerbebefugnis, nicht die Einführung eines Erlaubnisvorbehalts untersagt. Deshalb hält HÄNTZSCHEL ²⁴⁸⁾ Erlaubnisvorbehalte trotz § 4 Abs. 1 für zulässig. Sinnvollerweise muß aber neben dem Verbot der Entziehung der Gewerbeerlaubnis auch die Abhängigmachung der Gewerbeausübung von einer behördlichen Erlaubnis unzulässig sein, denn andernfalls könnte durch Hereinnahme der Verbotsgründe in einen Erlaubnisvorbehalt das Entziehungsverbot jederzeit umgangen werden ²⁴⁹⁾. Das Entziehungsverbot hat daher nur einen Sinn, wenn die Gewerbeausübung selbst nicht erlaub-

247) HÄNTZSCHEL RPrG Erl. 3 zu § 4, LÖFFLER Erl. II 3 A. 4 zu § 4.

248) RPrG Erl. III zu § 4.

249) So KITZINGER RPrG Erl. II 2 b zu § 4 S. 27 (bezüglich § 43 GewO, LÖFFLER Erl. II 3 a zu § 4. .

nispflichtig ist. Für eine solche Auslegung des § 4 Abs. 1 spricht auch ein Vergleich mit § 1 RPrG: Sollen presserechtliche, sich auf die geistige Tätigkeit der Presse beziehende Eingriffe unzulässig sein, muß das erst recht für das wichtige pressegewerbliche Gebiet gelten. Dieser Streit um die Auslegung des Abs. 1 des § 4 ist, da z.Zt. des Erlasses des RPrG eine Konzessionspflicht für das Pressegewerbe allgemein nicht bestand, nicht ausgetragen worden. Sie hat im Hinblick auf jüngere Gesetze praktische Bedeutung nur für einige Vorschriften der GewO, die eine Erlaubnispflichtigkeit für bestimmte Betriebsformen vorsehen (z.B. § 43 Abs. 1 u. 2 GewO - Erlaubniszwang für die gewerbsmäßige Verbreitung von Druckschriften an öffentlichen Orten - , § 55 GewO (Erlaubniszwang für den Druckschriftenvertrieb im Umherziehen), da in anderen Reichsgesetzen später normierte Erlaubnisvorbehalte dem RPrG vorgehen.

Anders als HÄNTZSCHEL²⁵⁰⁾, der § 4 Abs. 1 RPrG lediglich als Verbot der Gewerbeentziehung auffaßt, sieht eine verbreitete Auffassung²⁵¹⁾ die Rechtmäßigkeit jener Vorschriften darin, daß sie eine sich lediglich auf die Art und Weise der Betriebsführung beziehende, nach § 4 Abs. 2 RPrG zulässige Regelung enthalten. Geht man von der hier vertretenen Auffassung aus, daß Abs. 1 des § 4 den Erlaubniszwang für unzulässig erklärt,

250) Nach HÄNTZSCHEL RPrG Erl. 3 zu § 4 "steht die Best. Vorschriften der GewO, welche bestimmte Gewerbearten (Verkauf an öffentlichen Orten, § 43 GewO, Wandergewerbe, § 55 GewO) von einem Legitimations- oder Wandergewerbeschein abhängig machen, nicht entgegen". Er hält diese Best. aber auch nicht für gemäß Abs. 2 zulässige, die Betriebsführung beschränkende Vorschriften. Das geht daraus hervor, daß er die Anm. fortsetzt: "auch schützt sie nicht gegen Beschränkungen der Betriebsführung".
Wie HÄNTZSCHEL auch MARQUARDSEN RPrG S. 60, zitiert nach KITZINGER RGrG S. 27 unten.

251) Vgl. SCHWARZE-APPELIUS RPrG S. 18: Diese Vorschriften (§ 143 GewO und § 4 RPrG) schließen jedoch gewisse gewerbepolizeiliche Beschränkungen, die sich nicht als vollständige Entziehung des Pressegewerbes darstellen, nicht aus, denn nach Abs. 2 ist, abgesehen von der Vorschrift des Abs. 1, für den Betrieb der Pressegewerbe die GewO maßgebend.
Ebenso MANNHEIM RPrG S. 17, vgl. dazu LÖFFLER Erl. III 1 c 2 A. 13 zu § 14.

so können presserechtliche Erlaubnisvorbehalte, d.h. solche, die mit Rücksicht auf die geistige Mittlerrolle der Presse ergehen, nicht durch Abs. 2 des § 4 RPrG gerechtfertigt werden. Aufgrund des Abs. 2 sind dann lediglich Bestimmungen zulässig, die die Art und Weise der Berufsausübung sowie die Gewerbezulassung aus nichtpresserechtlichen Gesichtspunkten regeln.

Jener verbreiteten Auslegung des § 4 RPrG muß ferner mit LÖFFLER²⁵²⁾ entgegengehalten werden, daß sie es gestatten würde, durch eine Vielzahl einzelne Betriebsformen betreffender, eine Konzessionspflichtigkeit bzw. eine Entziehungsbezugnis normierender presserechtlicher Bestimmungen den durch Abs. 1 des § 4 RPrG gewährten Schutz praktisch zu beseitigen. So könnte z.B. der Druckschriftenvertrieb durch die Post mit der Begründung, es handele sich lediglich um die Beschränkung einer bestimmten Betriebsform, unter im einzelnen geregelten Voraussetzungen untersagt werden. Kann aber jede Einzelform des Vertriebs beschränkt werden, kann von einer freien Verbreitung nicht mehr die Rede sein.

Auch nach der hier vorgenommenen engeren Auslegung des § 4 RPrG sind die erwähnten gewerberechtlichen Vorschriften, wie zu zeigen sein wird, im wesentlichen rechtmäßig, da sie insoweit nichtpresserechtlichen Charakter tragen, d.h. nicht mit Rücksicht auf den Inhalt von Druckschriften ergangen sind.

Die vertretenen Auffassungen stimmen im übrigen darin überein, daß nach § 4 RPrG jede Entziehung einer Gewerbebefugnis unzulässig ist²⁵³⁾.

Für das Verfassungsrecht der Meinungsfreiheit gewinnen diese Fragen dadurch erhebliche Bedeutung, daß diese Vorschriften den Inhalt der institutionellen Pressefreiheit des Art. 5 GG ausfüllen. Entscheidend ist insbesondere die Frage, ob im Presserecht die Einführung einer gebundenen Erlaubnis aus

252) Erl. III 1 c 2) A. 13 zu § 4.

253) RGStr. 6 S. 353.

presserechtlichen Gründen möglich ist oder nicht. Würde man diese Frage bejahen, so hätte die Einrichtungsgarantie im Bereich des Pressegewerberechts keinen wesentlichen Inhalt mehr. Dem Gewerbeausübenden stünden über seine subjektiven Rechte der Meinungsfreiheit hinaus keine privilegierenden formellen Freiheiten zu.

Ob eine Erlaubnispflichtigkeit insbesondere für bestimmte Gewerbearten nach dem RPrG zulässig ist, richtet sich danach, wie man das Verhältnis von § 1 zu § 4 RPrG sieht. Gegen die formelle Pressefreiheit des § 1 würde schon ein presserechtliches, das Pressewesen mit Rücksicht auf die geistige Wirksamkeit der Presseerzeugnisse regelndes Gewerbeverbot sowie ein presserechtlicher Konzessionszwang verstoßen. § 4 RPrG erweitert den durch § 1 RPrG gewährten Schutz daher insoweit, als er die Entziehung einer Pressegewerbebefugnis schlechthin, also auch wenn es sich um einen nicht presserechtlichen Eingriff handelt, ausschließt. Fraglich ist nur, ob § 4 den § 1 einengt, indem er die Einführung jeder, auch einer presserechtlichen Konzessionspflichtigkeit ²⁵⁴⁾ zulässig macht, oder ob er ihn erweitern will. Das heißt, will er eine Konzessionspflichtigkeit schlechthin oder nur eine solche presserechtlicher Art ausschließen? Im letzteren Fall wären allgemeine, nicht presserechtliche gewerberechtliche Vorschriften, damit im wesentlichen auch die Konzessionspflichtigkeit des Kolportagedruckschriftenhandels, zulässig ²⁵⁵⁾ (vgl. im Folgenden Ziff.II).

254) Wenn z.B. HÄNTZSCHEL § 43 GewO als presserechtliche Vorschrift (vgl. RPrG Vorb. I S. 2 vor § 1), andererseits aber nicht als eine die Gewerbeausübung regelnde Bestimmung ansieht (vgl. die Anm. 247), schränkt § 4 Abs. 1 § 1 RPrG ein.

255) So KITZINGER RPrG Erl. II 2 c zu § 4 für § 55 GewO, wobei jedoch nicht klar unterschieden wird zwischen allgemeinen, nicht presserechtlichen und allgemeinen, alle Äußerungen, nicht lediglich solche in Druckschriften, verbietenden Bestimmungen. Im letzteren Sinne allgemeingültige Vorschriften sind zwar trotz § 1 gültig, sie sagen aber nur etwas über die materielle Pressefreiheit aus und lassen die formelle Freiheit unberührt, (vgl. die Erörterungen oben). Dagegen hält KITZINGER § 43 GewO für unvereinbar mit § 1, weil ein bestimmtes Pressegewerbe von polizeilicher Erlaubnis abhängig gemacht würde, (vgl. RPrG Erl. II 2 b zu § 4). Das ist jedoch zu formal gesehen. Auch § 43 GewO trifft nicht das Pressegewerbe im besonderen, obwohl § 43 nur von Druckschriften

Diese Auffassung ist darum die richtige, weil sie der gesetzgeberischen Tendenz des RPrG am meisten entspricht, Sonderbeschränkungen zum Nachteil der Presse auszuschließen²⁵⁶⁾. Damit wäre auch der verschieden zu deutende Inhalt des § 4 Abs. 1 RPrG auf den des § 1 RPrG korrigiert.

Diese auseinandergehenden Meinungen über die Bedeutung des § 4 RPrG, der - wie jene Auffassungen aufweisen - verschiedener formallogisch richtiger Auslegung fähig ist, machen es schwierig, den Kern der presserechtlichen Gewerbefreiheit zu bestimmen, der durch die Einrichtungsgarantie der Presse in Art. 5 GG verfassungsmäßig gesichert und garantiert ist. Man wird eine die Mittellinie einhaltende Interpretation jener Bestimmung, die einmal die Presse, soweit diese in ihrer Eigenschaft als Gedankenmittlerin auftritt, ausnahmslos von gewerberechtlichen Beschränkungen freistellt, im übrigen solche aber, die praktischen Bedürfnissen entspringen, als zulässig ansieht, als Inhalt des verfassungsmäßigen pressegewerblichen Schutzes des Art. 5 GG anzusehen haben. Die durch Art. 5 GG mit verfassungsrechtlichem Rang ausgestattete formelle gewerberechtliche Pressefreiheit hat danach folgenden Inhalt:

Unzulässig sind alle pressepolizeilichen gewerberechtlichen Vorschriften, das heißt solche, die wegen des Inhalts von Druckschriften und deren geistiger Wirkung ergehen, die das Pressegewerbe von einer Erlaubnis abhängig machen oder zum Verbot eines solchen Gewerbes ermächtigen. Zulässig dagegen

noch Fußnote 255)

spricht. Diese Bestimmung ist nämlich nur Teil eines allgemeinen Rechtssatzes nicht presserechtlichen Charakters, der lediglich in Einzelvorschriften zerlegt ist. Vgl. hierzu HÄNTZSCHEL RPrG Vorb. vor § 1 S. 3/4. Die dortigen Erörterungen beziehen sich allerdings auf die sog. allgemeinen, alle Äußerungsarten betreffenden Rechtssätze.

A.A. LÖFFLER Erl. II 1 A. 2 zu § 4 S. 112. Für LÖFFLER liegt die Bedeutung des § 4 RPrG gerade darin, daß er über presserechtliche Vorschriften hinaus allgemeine, für alle Gewerbearten geltende Vorschriften für das Pressegewerbe ausschließt. Vgl. dazu die gegenteilige Auffassung von KITZINGER RPrG Erl. I zu § 4 S. 25 oben.

256) Vgl. auch die amtliche Begründung zu § 3 des Entwurfs eines Bundespressegesetzes des BfM vom März 1952, abgedruckt bei LÜDERS Presse- und Rundfunkrecht, Textsammlung, S. 266 ff. (289). Allgemeine gewerberechtliche Anordnungen sollen danach keine Beschränkungen der Pressefreiheit darstellen. Vgl. aber auch dort §§ 27, 30, deren Begründung wieder auf §§ 4 u. 5 RPrG verweist.

sind nicht presserechtliche gewerberechtliche Vorschriften das sind solche, die die Presse nicht in der oben umschriebenen Eigenschaft zum Gegenstand gesetzlicher Regelung machen. Diese können die Ausübung des Gewerbebetriebes wie auch seine Zulassung sowie das Verbot von Gewerbebetrieben betreffen, gleichgültig, ob sie mittelbar die Tätigkeit der Presse beeinträchtigen oder nicht. Daher sind z.B. die §§ 43, 55, 58 GewO insoweit gültig, als diese sich gegen mit der Verbreitung der Druckschriften verbundene Störungen und Gefahren wenden. Dieser Begriff der gewerberechtlichen formellen Pressefreiheit entspricht der formellen Pressefreiheit des § 1 und ist ein Teil derselben. Gegenüber der Auslegung des § 4 durch die h. M. ist er teils enger - das Entziehungsverbot gilt nicht schlechthin -, teils weiter - auch bestimmte Arten des Vertriebs können nicht einem Erlaubnisvorbehalt unterworfen werden, wenn dieser presserechtlicher Natur ist, d.h. die Abwehr von Gefahren, die dem Inhalt von Druckschriften entstammen, bezweckt. Er deckt sich zwar nicht mit der Auslegung des § 4, dagegen mit der auf Abänderungen des RPrG beruhenden tatsächlichen Rechtslage der Presse unter dem RPrG, sofern man die Ausnahmegesetzgebung und die Gesetzgebung der Nachkriegszeit unberücksichtigt läßt. In diesem Umfang ist die Pressegewerbefreiheit verfassungsmäßig gesichert. Ihr so bestimmter historischer Gehalt ist Gegenstand der Einrichtungsgarantie der Presse in Art. 5 GG 257).

257) Landespressegesetze:

Nach § 2 des württ.-bad. Pressegesetzes gelten die allgemeinen Gewerbe- und Wirtschaftsgesetze auch für Betriebe des Pressegewerbes, soweit nicht das Grundrecht der freien Meinungsäußerung entgegensteht. Jedoch finden Vorschriften, welche die Ausübung eines Gewerbes von der Zulassung durch die Verwaltungsbehörden abhängig machen, sowie Vorschriften, welche Verwaltungsbehörden oder Gerichte zur Untersagung oder Schließung eines Gewerbebetriebes ermächtigen, auf Betriebe des Pressegewerbes keine Anwendung.

Diese Bestimmung gewährt einen über § 4 RPrG (wenn man die Auslegung der h.M. zugrunde legt) hinausgehenden Schutz. Sie hebt für ihren Geltungsbereich die §§ 43, 55, 56 Abs. 3 u. 4 GewO auf. (So auch LÖFFLER Erl. V A. 48 zu § 4 mit anderer Begründung.) Bei der Auslegung der Bestimmung dürften jedoch die gleichen Schwierigkeiten auftreten wie bei Abs. 2 des § 4 RPrG. § 20 Abs. 3 des Ges. hebt im übrigen § 30 c der GewO ausdrücklich auf. Mit ihr stimmt § 2 des hess. Pressegesetzes inhaltlich überein. § 2 bestimmt, daß die Pressetätigkeit von

Die im Folgenden zu erörternden gewerbepolizeilichen Bestimmungen sind daher zu überprüfen auf ihre Vereinbarkeit mit 1. der materiellen Pressefreiheit des Art. 5 GG (hier handelt es sich im wesentlichen um die Frage, ob sie allgemeingesetzlichen Charakters sind), 2. der formellen Pressefreiheit des Art. 5 GG (d.h., ob sie die Einrichtungsgarantie der Presse unangetastet lassen, insbesondere, ob sie presserechtlichen Charakter haben).

Die gewerbepolizeilichen Beschränkungen der Pressefreiheit im einzelnen:

Für das Pressegewerbe bestehen zunächst gewisse Meldepflichten. Nach § 14 Abs. 2 GewO müssen Drucker und Gewerbetreibende, die sich mit dem Vertrieb von Presseerzeugnissen befassen (Buchhändler, Verkäufer von Druckschriften), bei der Eröffnung ihres Gewerbebetriebes das Lokal desselben sowie jeden

noch Fußnote 257)

keiner Zulassung abhängig gemacht werden darf. Im übrigen sollen Gesetze, die für jedermann gelten, zulässig sein.

Nach § 2 des bayr. Pressegesetzes bedarf die Errichtung eines Pressegewerbes keiner Zulassung. Die für alle Gewerbebetriebe geltenden Vorschriften bleiben jedoch unberührt. Dem entspricht § 3 des brem. Pressegesetzes. Nach § 3 des Gesetzes bedarf es zur Errichtung eines Verlages oder sonstigen Unternehmens, das sich mit der Herausgabe einer Zeitung, Zeitschrift oder anderen Veröffentlichungen befaßt, keiner Zulassung, die über das hinausgeht, was allgemein für gewerbliche Unternehmungen gilt. Im übrigen gelten die allgemeinen Gewerbe- und Betriebswirtschaftungsgesetze auch für den Betrieb der Pressegewerbe.

Beide Bestimmungen decken auch solche allgemeinen, für alle Gewerbearten geltenden Vorschriften, die presserechtlichen Charakter haben, und zwar im Falle des brem. Gesetzes auch solche die Zulassung regelnden. Insoweit sind diese Vorschriften verfassungswidrig. LÖFFLER (Erl. V A. 48 zu § 4) schließt aus § 3 Abs. 3 des brem. Gesetzes, der jede polizeiliche Einflußnahme auf die Verbreitung von Druckschriften ausschließt, daß die §§ 43, 55 u. 56 Abs. 3 u. 4 GewO aufgehoben seien. M.E. geht Abs. 3 der Bestimmung jedoch den die Pressegewerbefreiheit regelnden Abs. 1 u. 2 nach.

In Nordrhein-Westfalen, Hamburg und Schleswig-Holstein gilt grundsätzlich § 4 RPrG. Daneben bestehen aber Bestimmungen, die den Beruf der Verleger, Redakteure und Drucker regeln, insbesondere die Verwaltung zu einem Berufsverbot ermächtigen. Vgl. hierüber unten Ziff. V.

späteren Wechsel der zuständigen Behörde anzeigen. Diese Meldepflicht erweitert die allgemeine, jeden Gewerbebetrieb betreffende Meldepflicht des Abs. 1 des § GewO²⁵⁸⁾. Es handelt sich hier wieder um eine Ordnungsvorschrift, die die Möglichkeit geistiger Einflußnahme durch die Presse nicht berührt. Sie verletzt daher weder die materielle noch die formelle Pressefreiheit.

II. Gewerberechtliche Erlaubnisvorbehalte im Bereich der Presse.

Die Presse unterliegt verschiedenen gewerberechtlichen Zulassungsbeschränkungen. In Betracht kommen die §§ 30 c, 43, 44, 44 a, 55 Abs. 1, 57, 57 a, 57 b der GewO, die §§ 1, 7, 8, 41 der HandwO und die §§ 3 und 4 des Gesetzes über die Berufsausübung im Einzelhandel. Diese Vorschriften sind, wie zu zeigen sein wird, im Hinblick auf die Meinungsfreiheit des Art. 5 GG im wesentlichen verfassungsmäßig.

a) Der Befähigungsnachweis für das graphische Gewerbe.

Nach § 30 c GewO darf der Betrieb des Buchdruckergewerbes nur von solchen Personen ausgeübt werden, die im Besitz eines Prüfungszeugnisses sind²⁵⁹⁾. Wird der Betrieb handwerksmäßig betrieben, so gelten die Bestimmungen der HandwO²⁶⁰⁾, welche die Ausübung des Buchdruckerhandwerks ebenfalls von einem Befähigungsnachweis abhängig machen. Der selbständige Betrieb eines Handwerks als stehendes Gewerbe ist nur den in der Handwerksrolle eingetragenen Personen gestattet (§ 1 HandwO). Eingetragen wird, wer in dem Buchdruckerhandwerk die Meisterprüfung bestanden hat oder wer die zur Ausübung des Handwerks notwendigen Kenntnisse und Fertigkeiten nachweist und hierüber eine Ausnahmewilligung, die die höhere Verwaltungsbehörde erteilt, besitzt (§§ 7 Abs. 1 u. 2 und 8 HandwO).

258) Vgl. die Meldepflichten des § 2 des hamb. und des § 2 des n.-w. Pressegesetzes. Vgl. ferner § 15 HandwO.

259) In den Ländern der ehem. amerikanischen Zone ist § 30 c GewO durch die Gewerbefreiheitsdirektiven der Mil. Reg. v. 1948/49 gegenstandslos geworden. Vgl. LANDMANN-ROHMER A. 1 zu § 30 c. § 20 Abs. 3 des bayr. Pressegesetzes erklärt § 30 c GewO ausdrücklich für aufgehoben.

260) Vgl. § 123 Abs. 3 HandwO, wonach § 30 c GewO für das Handwerk nicht anwendbar ist.

Der durch diese Vorschriften dem Druckergewerbe auferlegte Erlaubniszwang ist mit der materiellen Pressefreiheit des Art. 5 GG vereinbar, da sie allgemeine Bestimmungen im Sinne des Abs. 2 Art. 5 GG darstellen. Sinn der Regelungen der HandwO ist die im öffentlichen Interesse stehende Gewährleistung der Leistungsfähigkeit des Handwerks und der Ausbildung des Nachwuchses für die gewerbliche Wirtschaft²⁶¹⁾.

Die gleichen Erwägungen liegen auch dem § 30 c GewO zugrunde. Dieser will die fachlich-technischen Voraussetzungen der Berufsausübung sichern. Damit begegnen diese Vorschriften Wirkungen, die neben der geistigen Wirksamkeit der Presse in ihrer Eigenschaft als Mittlerin geistiger Inhalte bestehen. Die Handhabung des technischen Apparats der Presse ist zwar auch Teil der Meinungsäußerung bzw. Berichterstattung. Der Befähigungsnachweis der §§ 30 c GewO und 7 u. 9 HandwO will jedoch Gefahren, die sich für den Leistungsstand des gewerblichen Nachwuchses und die Leistungsfähigkeit des Handwerks bzw. des Pressegewerbes ergeben können, abwehren. Gemeint sind nicht Gefahren, die sich aus dem Inhalt von Druckschriften, sondern durch mangelnde technische Ausbildung für die Beherrschung der handwerklichen Tätigkeit des Druckers ergeben (vgl. z.B. § 41 HandwO).

Eine Verletzung der Zensurfreiheit enthalten diese Bestimmungen nicht, weil diese sich nur auf den Inhalt von Druckschriften bezieht. Die Vereinbarkeit dieser Erlaubnisvorbehalte mit der verfassungsmäßigen Einrichtungsgarantie der Presse erscheint auf den ersten Blick fraglich, ergibt sich aber aus folgenden Erwägungen: Der Befähigungsnachweis für das graphische Gewerbe beschränkt zunächst einmal die formelle Pressefreiheit im Sinne des § 1 RPrG nicht, weil er die Presse nicht in ihrer Eigenschaft als Geistesvermittlerin einer Regelung unterwirft. Er will die technische Seite der Pressegewerbe einer Ordnung unterwerfen, nicht aber auf den Inhalt der Presseerzeugnisse als solchen einwirken. Die Einrichtungsgarantie der Presse in

261) Vgl. den schriftlichen Bericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik über den Entwurf eines Gesetzes über die HandwO, abgedruckt bei SCHWINDT HandwO S. 292 ff. Ziff. 3. Vgl. auch Einl. Erl. 6.

Art. 5 GG sichert nun der presserechtlichen Gewerbefreiheit verfassungsmäßigen Rang zu (jedoch nur als Teil der formellen Pressefreiheit, nicht über diese hinaus). Das heißt: Sie verbietet nur Zulassungsvorbehalte presserechtlicher, die Presse in ihrer Wesenseigenschaft treffender Art, schließt dagegen Erlaubnisvorbehalte für Pressegewerbe nicht schlechthin aus. Zulassungsbeschränkungen allgemeinen, nicht presserechtlichen Charakters bleiben durch sie vielmehr unberührt. Ein Befähigungsnachweis, der die technische Leistungsfähigkeit eines Gewerbes sichern will, hat aber in diesem Sinne allgemeinen, nicht presserechtlichen Charakter.

b) Erlaubniszwang für den sog. fliegenden Buchhandel in seinen verschiedenen Formen des Druckschriftenvertriebs auf öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen, durch Buchhandelsreisende und im Umherziehen.

Beim fliegenden Buchhandel handelt es sich zwar i.d.R. nicht um eine Tätigkeit in Ausübung der Meinungsäußerungsfreiheit, da der Händler sich mit dem Inhalt der zu vertreibenden Druckschriften nicht identifiziert, sondern nur den kommerziellen Erfolg bezweckt. Dennoch ist auch dieser Ausschnitt des Pressegewerbes eine durch das RPrG geschützte pressegewerbliche Tätigkeit (vgl. den Anfang dieses Kapitels) und unterfällt damit der verfassungsmäßigen Einrichtungsgarantie der Presse.

Nach der GewO sind bestimmte intensive Formen des Druckschriftenvertriebs von behördlicher Erlaubnis abhängig. Sie wird in der Form von Gewerbepapieren (Stadthausierschein, Wandergewerbeschein, Legitimationskarte) erteilt. Nach § 43 GewO bedarf eines Legitimationsscheins, wer gewerbsmäßig Druckschriften oder andere Schriften oder Bildwerke auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen oder anderen öffentlichen Orten ausrufen, verkaufen, verteilen, anheften oder anschlagen will. Ausgenommen ist die Verteilung von Druckschriften zu Wahlzwecken bei der Wahl zu gesetzgebenden Körperschaften. Den Legitimationsschein stellt die Ortspolizeibehörde (heute Ordnungsbehörde) aus. Nach § 55 GewO bedarf eines Wandergewerbescheins,

wer ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung außerhalb des Gemeindebezirks seines Wohnorts ohne vorgängige Bestellung Waren, also auch Druckschriften feilbieten oder Bestellungen auf Waren aufsuchen will. Ferner bedarf einer Legitimationskarte, wer ein stehendes Gewerbe betreibt und außerhalb des Gemeindebezirks seiner Niederlassung für Zwecke seines Gewerbebetriebs Waren feilbieten oder Bestellungen auf Waren suchen will sowie Reisende (Handlungsgehilfen), die für einen Gewerbeinhaber diese Tätigkeit ausüben wollen (§§ 44 u. 44 a). Die Legitimationskarte wird von der Behörde auf Antrag des Inhabers des stehenden Gewerbebetriebs ausgestellt. Handelsvertreter haben als Inhaber eines eigenen stehenden Gewerbebetriebs ein eigenes Recht.

Diese Erlaubnisscheine können aus bestimmten, in der Person des Gewerbetreibenden liegenden Gründen versagt werden, bzw. sind zu versagen (§§ 57 Abs. 1, 44 a Abs. 3 u. 43 Abs. 2 GewO):

1. wenn der Nachsuchende mit einer abschreckenden oder ansteckenden Krankheit behaftet oder in abschreckender Weise entstellt ist,
2. wenn er unter Polizeiaufsicht steht,
3. wenn er wegen Hochverrats oder Landesverrats verurteilt ist oder Tatsachen vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, daß der Nachsuchende sein Gewerbe zu staatsfeindlichen Zwecken mißbrauchen wird,
4. wenn er wegen strafbarer Handlungen aus Gewinnsucht, gegen das Eigentum, gegen die Sittlichkeit, wegen vorsätzlicher Angriffe auf das Leben und die Gesundheit der Menschen, wegen Land- oder Hausfriedensbruchs, wegen Widerstandes gegen die Staatsgewalt, wegen vorsätzlicher Brandstiftung, wegen Zuwiderhandlungen gegen Verbote oder Sicherungsmaßregeln betreffend Einführung oder Verbreitung ansteckender Krankheiten oder Viehseuchen zu einer Freiheitsstrafe von mindestens 3 Monaten verurteilt ist und seit Verbüßung der Strafe 3 Jahre noch nicht verflissen sind,

5. wenn er wegen gewohnheitsmäßiger Arbeitsscheu, Bettelei, Landstreicherei, Trunksucht übel berüchtigt ist.

Mit Ausnahme der Legitimationskarte für den Buchhandelsreisenden sind sie in der Regel zu versagen (§§ 57 a u. 43 Abs. 2 GewO):

6. wenn der Nachsuchende das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet hat,

7. wenn er blind, taub oder stumm ist oder an Geistesschwäche leidet.

Sie können außerdem versagt werden (§§ 57 b, 43 Abs. 2 u. 44 a Abs. 3 GewO):

8. wenn der Nachsuchende im Inland keinen festen Wohnsitz hat, (Dieser Versagungsgrund gilt nicht für die Legitimationskarte des Buchhandelsreisenden.)

9. wenn Tatsachen vorliegen, aus denen hervorgeht, daß der Nachsuchende die für die Ausübung des Gewerbebetriebes im Umherziehen erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt,

10. wenn er wegen Verletzung einer der Vorschriften der §§ 42 a, 43 oder der auf den Gewerbebetrieb im Umherziehen bezüglichen Vorschriften (Verbot des Feilbietens bestimmter Druckschriften im ambulanten und im Wandergewerbebetrieb - Erlaubnispflichtigkeit dieser Gewerbearten) im Laufe der letzten 3 Jahre wiederholt bestraft worden ist,

11. wenn er ein oder mehrere Kinder besitzt, für deren Unterhalt und, sofern sie im schulpflichtigen Alter stehen, für deren Unterricht nicht genügend gesorgt ist. (Dieser letzte Versagungsgrund gilt nur für den Wandergewerbeschein.)

Diese Bestimmungen wollen im wesentlichen Gefahren für die Allgemeinheit verhüten, die sich aus in der Person des Verbreitenden liegenden Gründen ergeben können, dagegen nicht solche, die aus dem Inhalt von Druckschriften herrühren. Sie haben gesundheits-, sitten- und sicherheitspolizeilichen Charakter und sind damit allgemeingesetzliche Bestimmungen. In diesem Sinne heißt es z.B. in der Begründung zu dem Entwurf

des Gesetzes zur Änderung der Gewerbeordnung vom 3.7.1934 (RGBl. I S. 566) ²⁶²⁾ u. a. (im Hinblick auf das Erfordernis der für die Ausübung des Gewerbebetriebs im Umherziehen erforderlichen Zuverlässigkeit): Es wird aus Kreisen der Wirtschaft darauf hingewiesen, daß durch unwahre Behauptungen über persönliche Empfehlungen oder den Zweck des Besuchs (der Gewerbetreibenden) häufig der Zutritt zu Wohnungen erschlichen oder erzwungen werde, daß unwahre Behauptungen über Beschaffenheit und Preiswürdigkeit der Ware, von der nur Muster vorgezeigt würden, zur Ausbeutung des kaufenden Publikums benutzt würden ..., daß die Käufer durch raffiniert ausgeklügelte Bestellzettel zu unvorteilhaften vertraglichen Abmachungen übervorteilt würden usw.

Jedoch sind einige der Versagungsgründe mit Rücksicht auf Art. 5 Abs. 2 GG teilweise verfassungswidrig ²⁶³⁾. Mit der materiellen Pressefreiheit ist es nicht vereinbar, jemandem die Erlaubnis zum Druckschriftenvertrieb in den Formen des fliegenden Buchhandels deshalb zu verweigern, weil der Nachsuchende wegen Hochverrats oder Landesverrats verurteilt ist oder Tatsachen vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, daß der Nachsuchende sein Gewerbe zu staatsfeindlichen Zwecken mißbrauchen wird. Im Bereich der Meinungsäußerung ist ein Verbot mit Strafcharakter (Aberkennung eines Teilrechts) zum Schutze der verfassungsmäßigen Ordnung unzulässig und kann weder mit dem Gesetzesvorbehalt zugunsten allgemeingesetzlicher Bestimmungen, noch mit dem allgemeinen Gemeinschaftsvorbehalt des Art. 2 Abs. 1 Halbs. 2 GG gerechtfertigt werden. Auf Grund des Art. 18 GG darf eine Verwirkung des Rechts der freien Meinungsäußerung, und zwar auch eine Teilverwirkung bezüglich bestimmter Arten der Meinungsäußerung oder der Pressegewerbefreiheit, im Falle eines Mißbrauchs zum Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung nur durch das BVerfG ausgesprochen werden, (vgl. das 2. Kapitel Ziff. IV des 2. Abschnitts des ersten Teils).

²⁶²⁾ abgedr. bei LANDMANN-ROHMER GewO A. 3 zu § 57 b S. 724.
²⁶³⁾ Nach WERNICKE (in BK Erl. II 2 b) zu Art. 5) sind die die Presse betreffenden Bestimmungen der GewO allgemeingesetzliche Vorschriften.

Jene Bestimmung ist aber auch mit der Einrichtungsgarantie der Presse in Art. 5 GG unvereinbar. Die formelle Pressefreiheit hat den Inhalt, daß ein präventives Verbot von bestimmten Meinungsäußerungen oder bestimmten Arten von Meinungsäußerungen oder Berichterstattungen zur Abwehr von Gefahren, die durch den Inhalt von Druckschriften entstehen, unzulässig ist. Nur insoweit kann also die Gefahr des Eintritts zukünftiger Gefahren und Schäden durch ein präventives Verbot abgewehrt werden. Die Einführung einer Erlaubnispflichtigkeit von Pressegewerbebetrieben aus presserechtlichen Gesichtspunkten ist damit verfassungswidrig (vgl. oben unter I über den Inhalt der formellen Pressefreiheit).

Dagegen verletzt die Versagung der Gewerbeerlaubnis im fliegenden Buchhandel wegen Nichtvollendung des 25. Lebensjahres²⁶⁴⁾ oder wegen Fehlens eines festen Wohnsitzes im Inland²⁶⁵⁾, was auf den ersten Blick zweifelhaft erscheint, das Verfassungsrecht der Meinungsfreiheit nicht. Gefahren, die bei Gelegenheit oder durch eine bestimmte Form der Äußerung einer Meinung entstehen und nicht nur in der bloß geistigen Wirkung der Meinungsäußerung beruhen, können durch Verbotsbestimmungen bekämpft werden, ohne Rücksicht darauf, daß damit gleichzeitig die Äußerung einer Meinung als solche für unzulässig erklärt wird (allgemeingesetzliche Bestimmungen). Bekämpft wird also ein tatsächlicher, nicht geistiger Gefahrentatbestand. Jene Verbotsbestimmungen gehen davon aus, daß Gewerbebetreibende ohne festen Wohnsitz im Inland oder unter 25 Jahren eine Quelle von Gefahren anläßlich der Ausübung ihres Gewerbebetriebes darstellen (ob es aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten unzulässig ist, eine bestimmte Art pressegewerblicher Tätigkeit zu untersagen, lediglich weil die abstrakte Möglichkeit des Eintritts von Gefahren anläßlich dieser Art und Form der Gewerbebetätigung ganz allgemein besteht, soll hier nicht erörtert werden). Die Bestimmungen verletzen auch die formelle Pressefreiheit nicht. Dieser stehen nur solche Vorschriften entgegen,

264) A.A. LÖFFLER Erl. V 2 A. 12 u. 14 zu § 4, der die Best. wegen Verstoßes gegen den Gleichheitssatz für verfassungswidrig hält.

265) A.A. LÖFFLER a.a.O.

die Gefahren im Hinblick auf den Inhalt der zu vertreibenden Druckschriften steuern wollen. Das ist hier nicht der Fall.

Die Versagung der Gewerbeerlaubnis wegen mangelnder Zuverlässigkeit für die Ausübung des Gewerbebetriebs ist insoweit verfassungsmäßig, als sie sich gegen Gefahren richtet, die nicht durch den Inhalt von Druckschriften entstehen (vgl. die oben zitierte Begründung zu der Novelle v. 3.7.1934). Daß die Bestimmung diese Schutzfunktion hat, beweist ihre alte Fassung vor der Novelle v. 3.7.1934. Danach war die Erlaubnis zu versagen, wenn der Antragsteller wegen Vermögensdelikte, Delikte gegen die Sittlichkeit, Widerstandes gegen die Staatsgewalt usw. vorbestraft war.

Politische Unzuverlässigkeit dagegen, überhaupt Unzuverlässigkeit im Hinblick auf den Inhalt der zu verbreitenden Schriften berechtigen die Verwaltungsbehörde nicht zu einer Versagung dieser Gewerbeausübung. Ersteres würde die verfassungsgerichtliche Zuständigkeit für den Ausspruch einer Teilverwirkung des Rechts der Pressefreiheit verletzen, letzteres die mit der Einrichtungsgarantie der Presse verbürgte Pressegewerbebefreiheit beeinträchtigen ²⁶⁶⁾ (Verbot eines presserechtlichen Zulassungsvorbehalts, vgl. die Ausführungen unter Ziff. I).

Alle diese Vorschriften dürfen im übrigen nicht unter dem Vorwand, die Allgemeinheit gegen materielle Gefahren anlässlich der Verbreitung von Druckschriften schützen zu wollen, dazu benutzt werden, die Pressefreiheit zu beschränken. Die Möglichkeit hierzu gibt Anlaß zu rechtspolitischen Bedenken gegen diese Bestimmungen.

c) Erlaubniszwang für den Einzelhandel mit Druckschriften.

Nach § 3 des Gesetzes über die Berufsausübung im Einzelhandel bedarf einer Erlaubnis, wer Einzelhandel betreiben will. Die Erlaubnis ist zu versagen,

1. wenn weder der Unternehmer noch eine von dem Unternehmer mit

266) Vgl. LÖFFLER Erl. V 2 f A. 15 zu § 5.

der Leitung des Unternehmens beauftragte Person die erforderliche Sachkunde nachweisen kann,

2. wenn Tatsachen vorliegen, aus denen sich der Mangel der für die Leitung des Unternehmens erforderlichen Zuverlässigkeit einer der in Nr. 1 genannten Personen ergibt.

Den Nachweis der erforderlichen Sachkunde für den Einzelhandel hat erbracht, wer eine Kaufmannsgehilfenprüfung bestanden und danach eine praktische Tätigkeit im Handel von mindestens 2 Jahren ausgeübt hat, § 4 Abs. 1. Die nötige Sachkunde besitzt ferner, wer eine mindestens fünfjährige kaufmännische Tätigkeit, davon eine zweijährige leitende Tätigkeit nachweisen kann, § 4 Abs. 3. Die Sachkunde kann anderenfalls in einer besonderen Prüfung vor der höheren Verwaltungsbehörde nachgewiesen werden (§ 4 Abs. 4).

Auch diese Vorschriften, die im Bereich der Presse für den Zeitschriften- und Buchhandel von Bedeutung sind, besitzen nichtpresserechtlichen Charakter mit der Einschränkung, daß die Prüfung der persönlichen Zuverlässigkeit nicht im Hinblick auf den Inhalt der zu verbreitenden Druckschriften erfolgen darf. Das Gesetz kann im Bereich des Pressegewerbes also nur die Gewährleistung des Leistungsstandes des Einzelhandels im technisch-betriebswirtschaftlich-kaufmännischen Sinne zum Ziel haben und darf nur in diesem Rahmen auf Pressegewerbe angewandt werden (vgl. oben die Ausführungen zur HandwO). Andernfalls würden die Bestimmungen des Einzelhandelsgesetzes insoweit mit der nunmehr verfassungsmäßig durch die Einrichtungsgarantie der Presse verbürgten Pressegewerbefreiheit unvereinbar sein. Die persönliche Zuverlässigkeit kann daher z.B. mit der Begründung verneint werden, der Antragsteller sei mehrere Male wegen begangener Vermögensdelikte bestraft worden, jedoch nicht im Hinblick auf Gefahren, die durch den Inhalt von Druckschriften entstehen können, z.B. bei Vorstrafen wegen Verstoßes gegen das GJS (vgl. das 5. Kapitel, auch dieses Gesetz sieht nur repressive Maßnahmen vor). Erst recht kann die Verneinung der politischen Zuverlässigkeit die Versagung der Erlaubnis nicht rechtfertigen. Damit würde dem Erfolg nach eine Teilaberkennung des Grundrechts der Pressefreiheit ausge-

sprochen werden. Ein solcher Ausspruch fällt aber im politischen Bereich in die alleinige Zuständigkeit des BVerfG gemäß Art. 18 GG (vgl. auch die obigen Ausführungen zu § 57 b Ziff. 2 GewO).

III. Gewerberechtliche Beschränkungen des Vertriebs von Presseerzeugnissen im Hinblick auf das Presseerzeugnis als solches und auf die Modalitäten der Preisfestsetzung und Bezahlung.

Der Ausschluß bestimmter Druckschriften und Bildwerke vom Vertrieb durch den fliegenden Buchhandel (in seinen verschiedenen Formen):

Ausgeschlossen vom ambulanten Gewerbebetrieb, vom Gewerbebetrieb im Umherziehen sowie vom Betrieb der Buchhandelsreisenden sind nach den Vorschriften der §§ 42 a Abs. 1, 44 Abs. 4 und 56 Abs. 3 Ziff. 12 GewO Druckschriften,

1. die geeignet sind, in sittlicher und religiöser Hinsicht Ärgernis zu geben,
2. wenn sie mittels Zusicherung von Prämien oder Gewinnen vertrieben werden oder in Lieferungen erscheinen und der Gesamtpreis nicht auf jeder einzelnen Lieferung deutlich erkennbar verzeichnet ist.

§ 56 b Abs. 2 GewO ermächtigt die Bundesregierung und den Bundeskanzler, mit Zustimmung des Bundesrates ²⁶⁷⁾ den Vertrieb auch anderer Druckschriften vom fliegenden Buchhandel für eine bestimmte Dauer auszuschließen, wenn das aus Gründen der öffentlichen Sicherheit sowie zur Abwehr und Unterdrückung von Seuchen erforderlich ist ²⁶⁸⁾.

Im Wandergewerbe ²⁶⁹⁾ ist ferner das Feilbieten von Druckschriften (Waren) und das Aufsuchen von Bestellungen von Druckschriften dann ausgeschlossen, wenn ein solcher Vertrieb durch

267) Vgl. LANDMANN-ROHMER A. 2 u. 3 zu § 56 u. A. 2 zu § 42 a.

268) LANDMANN-ROHMER A. 3 zu § 56 b.

269) Nicht im ambulanten Gewerbebetrieb. (§ 44 verweist nur auf § 56 Abs. 3 GewO.) Vgl. LANDMANN-ROHMER A. 2 zu § 42 a GewO.

Abzahlungsgeschäfte mit Rücktrittsklauseln oder gleichwertigen Vertragsklauseln vorgenommen wird (§ 56 a Abs. 1 Ziff. 4 u. 5 GewO). Ebenfalls nur für das Wandergewerbe untersagt § 56 c GewO schließlich Versteigerungen, Glücksspiele und Ausspielungen. Nach § 56 c Abs. 2 GewO müssen öffentliche Ankündigungen den Namen des Wandergewerbetreibenden und seinen Wohnort enthalten.

Das Verbot des Vertriebs von Druckschriften mit in sittlicher oder religiöser Hinsicht Ärgernis erregendem Inhalt hat zum größeren Teil nicht allgemeinesetzlichen Charakter im Sinne des Abs. 2 Art. 5 GG ²⁷⁰⁾. Das zeigt die tatbestandliche Auslegung des § 56 Abs. 2 Ziff. 12 GewO. Ärgernis geben bedeutet nach der Rechtsprechung die Verletzung des persönlichen oder religiösen oder moralischen Gefühls ²⁷¹⁾, ohne daß ein gesetzlicher Tatbestand verletzt zu sein braucht. Ärgernis in sittlicher Beziehung umfaßt alles, was gegen die Grundsätze der Moral im weitesten Sinne verstößt. Der Begriff reicht daher weiter als der des Unzüchtigen im Strafrecht, bezieht sich also insbesondere nicht nur auf geschlechtliche Dinge, sondern meint die Verletzung des sittlichen Gefühls in jeder Beziehung ²⁷²⁾. Ihm unterfallen daher auch Druckschriften, "die auch nur in irgendeiner Beziehung ein sittliches Gefühl zu verletzen und dadurch Ärgernis zu bereiten vermögen" ²⁷³⁾, so z.B. Druckschriften, deren Inhalt das Sittengesetz der Wahrhaftigkeit verletzt ²⁷⁴⁾, Druckschriften abergläubischen Inhalts, Schauerromane, die das Verbrechen verherrlichen ²⁷⁵⁾. Es genügt, wenn eine Schrift als solche Anstoß in sittlicher Beziehung zu erregen gar nicht geeignet ist, z.B. bei wissenschaftlichen Schriften, sondern sich der sittliche Anstoß lediglich auf Grund des Umstandes ergibt, daß sie durch den fliegenden Buchhandel verbreitet wird ²⁷⁶⁾.

270) KITZINGER Grundrechte RV S. 472 (im Hinblick auf Art. 142 WRV). Vgl. LÖFFLER Erl. IV 5 a) A. 41 zu § 4, A.A. die h. M.

Vgl. z.B. HELLWIG S. 50, WERNICKE in BK Erl. II 2 b zu Art. 5.

271) OHLSHAUSEN StGB A. 7 zu § 166.

272) Vgl. ProVG Bd. 15 S. 365 "Ärgernis in sittlicher Beziehung im allgemeinen".

273) Vgl. ProVG REGER Bd. 22 S. 30.

274) ProVG REGER Bd. 22 S. 30.

275) REGER Erg. Bd. 3 S. 43.

276) Vgl. LANDMANN-ROHMER A. 14 zu § 56.

Auch den Begriff des Ärgernisses in religiöser Beziehung legt die Rechtsprechung weit aus. Jedoch stellt das ProVG hier mehr auf die verletzende Form des Inhalts der Druckschriften ab, insbesondere auf die verletzende Herabsetzung einer religiösen Überzeugung²⁷⁷⁾. Für die Annahme eines Ärgernisses in religiöser Beziehung soll es jedoch genügen, wenn ein Teil der mit religiösem Empfinden begabten Personen Ärgernis nimmt, auch wenn es sich bei diesem Teil um Angehörige eines bestimmten Glaubensbekenntnisses handelt²⁷⁸⁾.

Diese Rechtsprechung zeigt, daß § 56 Abs. 3 Ziff. 12 GewO auch auf solche Druckschriften angewendet werden kann, deren Inhalt sich in den Grenzen des Abs. 2 Art. 5 GG hält. Ersichtlich werden auch solche Druckschriften vom fliegenden Buchhandel ausgeschlossen, die sich auf rein geistige Wirkungen beschränken. Mit anderen Worten: Druckschriften können auch auf Grund ihrer rein geistigen Wirkungen geeignet sein, Ärgernis im Sinne des § 56 Abs. 3 Ziff. 12 GewO zu geben. Das wird von dem Gesetzesvorbehalt zugunsten allgemeiner Gesetze nicht gedeckt²⁷⁹⁾. Die Vorschrift kann daher nur insoweit angewandt werden, als der allgemeine Gemeinschaftsvorbehalt des Art. 2 eine Ermächtigung gibt, d.h. soweit es sich um die Abwehr von durch geistige Einflußnahme hervorgerufenen Gefahren zum Schutze der verfassungsmäßigen Ordnung, der Rechte anderer und des Sittengesetzes handelt (z.B. bei Druckschriften, deren Inhalt den Tatbestand des § 184 Abs. 1 oder 185 StGB ausfüllt).

Der überwiegende Teil der hier in Frage kommenden Schriften enthält allerdings weder Meinungen noch tatsächliche Mitteilungen, z.B. Schundromane sind, auch soweit sie Meinungen enthalten, unterhaltenden Charakters, genießen daher keinen

277) Vgl. ProVG Bd. 48 S. 313, Bd. 84 S. 398.

278) ProVG Bd. 48 S. 313. Vgl. im übrigen zu allen hier auftauchenden Fragen die Zusammenstellung der Rechtsprechung zu § 56 bei OHLSHAUSEN Verw. Arch. 17 S. 83 sowie LANDMANN-ROHMER GewO A. 14 zu § 56.

279) Allgemeines gesetzlich wäre dagegen eine Bestimmung, die bestimmte Formen des Anbietens, die als solche (nicht im Zusammenhang mit dem Inhalt der Druckschrift) zur Ärgerniserregung geeignet sind, untersagen würde, z.B. die in § 56 Ziff. 12 GewO aufgezählten Formen des Anbietens (mittels Zusicherung von Prämien).

grundrechtlichen Schutz. Dagegen enthalten z.B. Schriften der Freikörperkultur-Bewegung oder popularwissenschaftliches Schrifttum Meinungen im Sinne des Art. 5 GG.

Gegen die hier vertretene Ansicht ließe sich einwenden, daß die Bestimmung des § 56 Abs. 3 Ziff. 12 GewO sich gar nicht gegen den wertenden Inhalt von Druckschriften wendet, sondern gegen eine bestimmte extensive Form des Vertriebs. Die Form des Wandesgewerbes, deren Charakter darin besteht, daß der Verkäufer unaufgefordert an den Käufer herantritt, birgt sicher besondere Gefahren für das Publikum. Art. 5 GG schützt aber im Rahmen der allgemeinen Gesetze nicht nur den Inhalt von Meinungsäußerungen, sondern auch deren Verbreitung in beliebiger Form. Inhalt und Verbreitung können nur beschränkt werden, wenn materielle Gefahren abzuwehren sind. Sind die Gefahren geistiger Natur, so können sie auch dann nicht durch Eingriffe der Verwaltung verhindert werden, wenn der Druckschrifteninhalt in Verbindung mit einer besonderen Vertriebsform geeignet ist, in sittlicher oder religiöser Beziehung Ärgernis zu erregen. Mit gleichem Grund könnte sonst auch der Vertrieb von billigen Massenblättern im Hinblick auf bestimmte Inhalte, deren Verbreitung in einem seriöseren Schrifttum unbedenklich wäre ²⁸⁰⁾, beschränkt werden. Auch die rein geistige Wirkung der Verbreitung ist durch Art. 5 GG geschützt. Der zu Eingriffen berechnete überschießende Tatbestand einer Meinungsäußerung darf daher nicht relativ, d.h. nur im Zusammenhang mit dem Inhalt der Meinungsäußerung Abwehrmaßnahmen der Verwaltung erforderlich machen. Dagegen wird die Meinungsverbreitung dann nicht geschützt, wenn die Meinung nur relativ, d.h. in Verbindung mit den Umständen ihrer Verbreitung gegen das Sittengesetz im Sinne des Art. 2 Abs. 1 GG verstößt, da insoweit auch eine rein geistige Einflußnahme nicht geschützt ist (z.B. relative Unzüchtigkeit im Sinne des § 184 StGB).

280) Ebenfalls könnte das öffentliche Anbieten bestimmter Druckschriften in Schaufenstern oder durch den Versandbuchhandel mit der Begründung untersagt werden, diese Formen des Vertriebs seien mit Rücksicht auf den Inhalt der Schriften in besonderem Maße zur Ärgerniserregung geeignet.

Die Bestimmung könnte allenfalls, soweit sie Schriften werten-
den oder berichterstattenden Inhalts betrifft, als Jugend-
schutzvorschrift aufrechterhalten werden. § 56 Abs. 3 GewO
dient dem Schutz sowohl der Erwachsenen wie auch der Jugend
281). Dem muß aber der Erlaß des GjS entgegenstehen. Dieses
Gesetz gibt eine abschließende Regelung des jugendgefährden-
den Schrifttums. Es bestimmt im einzelnen, welche Schriften
jugendgefährdend sind und welchen Betriebsbeschränkungen diese
unterliegen (vgl. unten das 5. Kapitel). Es überträgt die
Einzelentscheidung nicht der unteren Verwaltungsbehörde, son-
dern einer Bundesprüfstelle. Das Verfahren vor dieser Stelle
ist mit besonderen Rechtsgarantien zugunsten von Verlegern und
Autoren der Schriften ausgestattet. Diese eingehende spezial-
gesetzliche Regelung des jugendgefährdenden Schrifttums muß
die Anwendung des § 56 Abs. 3 GewO zu Zwecken des Jugend-
schutzes ausschließen 282).

IV. Gewerberechtliche Pressezensur. Genehmigungspflichtigkeit für Schriften im Wandergewerbe.

Nach § 56 Abs. 3 GewO hat, wer Druckschriften, andere Schriften
oder Bildwerke im Umherziehen 283) feilbieten will, ein Ver-

281) HELLWIG S. 48, RIEDEL GjS S. 51.

282) LÖFFLER Erl. IV 5 a) A. 41 zu § 4. So auch schon KITZINGER
Grundrechte RV S. 472 für das Verhältnis von § 56 Abs. 3 GewO
zu dem Schund- und Schmutzgesetz v. 18.12.1926 (RGBl. I S. 505)
RIEDEL GjS, Einl. S. 52/53 will § 56 Abs. 3 nur in ganz beson-
deren Dringlichkeitsfällen anwenden. M.E. läßt sich die An-
wendung der Vorschrift auf jugendgefährdendes Schrifttum auch
nicht mit der Begründung rechtfertigen, daß diese weitergehend
als das GjS sei. Ein Auseinanderfallen der beiden Bestimmungen
könnte nur darin gesehen werden, daß nicht alle Schriften, die
geeignet sind, Ärgernis zu geben, gleichzeitig auch dem GjS
unterfallen. Geht man aber davon aus, daß das GjS den Begriff
des jugendgefährdenden Schrifttums abschließend normiert, be-
steht eine Divergenz nicht mehr. Soweit es sich um Kunstpro-
dukte handelt, die das GjS ausnimmt, verhindert Art. 5 Abs. 3 GG
auch eine Anwendung des § 56 Abs. 3 GewO, da die Kunstfreiheit
dem Gesetzesvorbehalt des Abs. 2 Art. 5 GG nicht unterliegt.
Handelt es sich also um die Abwehr von Gefahren für die Jugend,
geht die Spezialregelung des GjS - insbesondere dessen Verfah-
rensvorschriften - vor, und es kann ein Vorgehen nach § 56 Abs.
3 GewO auch nicht darauf gestützt werden, daß dieses schneller
zum Ziele führe (So RIEDEL a.a.O. S. 52) oder die Voraussetzungen
des GjS strittig seien.

283) Die Bestimmung ist auf die anderen Formen des fliegenden
Buchhandels nicht anwendbar. Vgl. LANDMANN-ROHMER GewO A. 11 a
zu § 44 u. A. 15 zu § 56.

zeichnis derselben der zuständigen Verwaltungsbehörde zur Genehmigung vorzulegen. Die Genehmigung ist zu versagen, soweit das Verzeichnis Schriften enthält, die in sittlicher oder religiöser Beziehung Ärgernis zu geben geeignet sind oder mittels Zusicherung von Prämien oder Gewinnen vertrieben werden oder die in Lieferungen erscheinen und den Gesamtpreis nicht auf jeder einzelnen Lieferung erkennbar verzeichnet haben. Der Gewerbetreibende darf nur die in dem genehmigten Verzeichnis enthaltenen Druckschriften bei sich führen, das Verzeichnis muß er mitführen (§ 56 Abs. 4 GewO).

Die Vorschrift stellt einen Fall der Präventivzensur dar. Sie bindet das Feilbieten von Druckschriften in der Form des Wandergewerbes an die vorherige Prüfung und Erlaubnis der Behörde. In zweifacher Hinsicht ist diese Bestimmung, soweit sie sich auf Schriften mit ärgerniserregendem Inhalt bezieht, verfassungswidrig und daher ungültig. Sie verletzt einmal das Zensurverbot des Art. 5 Abs. 1 GG ²⁸⁴⁾. Als Vorschrift presserechtlichen Charakters ist sie zum anderen mit der verfassungsmäßig gesicherten formellen Pressefreiheit unvereinbar ²⁸⁵⁾.

Die Bestimmung läßt sich im übrigen auch nicht insoweit aufrechterhalten, als die Verwaltungsbehörde die Übertretung der weiteren in Abs. 3 Ziff. 12 des § 56 GewO aufgeführten Verbote prüft. Hier bezieht sich die Prüfung zwar nicht auf den Inhalt der Druckschriften. Im eigentlichen Sinne handelt es sich darum gar nicht um eine Zensur (unechte Zensur). Die Bestimmung soll (insoweit, bezüglich der Vertriebsmodalitäten) die Art und Weise des Verkaufs, unabhängig von dem Inhalt der Schriften, regeln. Durch eine vorherige Prüfung eines Schriftenverzeichnisses läßt sich aber gar nicht sicherstellen, daß der Verkauf

284) HÄNTZSCHEL RPrG A. 5 zu § 4 S. 37 u. DJZ 25 S. 184 f. u. JW 30 S. 2113.

KITZINGER JW 22 S. 1700 in d. Anm. zu der unten zitierten abweichenden Entsch. des Bayr. VGH. Im Ergebnis auch HELLWIG S. 49 und STIER-SOMLO JW 22 S. 1699.

Wie hier weiter LÖFFLER Erl. IV 5 c) A. 46 zu § 4. Wohl auch LANDMANN-ROHMER GewO A. 15 zu § 56 und ROHLFING-KISKAIT GewO A. 14 zu § 56. A.A. Bayr. VGH Bd. 43 S. 21 und JW 22 S. 1699. A.A. auch JELLINEK VR S. 483 A. 1 mit der Begründung, Zensur bedeute die Prüfung einer Schrift vor dem Erscheinen, nicht vor der Verbreitung. Das ist unzutreffend, vgl. oben Anm. 78).

285) LÖFFLER Erl. IV 5 e) A. 46 zu § 4.

nicht unter Zusicherung von Prämien vorgenommen wird. Die weitere zu prüfende Verbotsbestimmung bezieht sich nur auf Druckschriften, die in Lieferungen erscheinen. Allenfalls insoweit ist die Vorschrift gültig. Die Verwaltungsbehörde kann bei solchen Druckschriften prüfen, ob der Gesamtpreis auf jeder einzelnen Nummer sichtbar verzeichnet ist.

Die Zensurbestimmung des § 56 Abs. 4 kann auch nicht im Hinblick auf Druckschriften nicht wertenden oder berichterstattenden Inhalts als gültig angesehen werden, da das Zensurverbot alle Geistesäußerungen schützt (vgl. das Kapitel 7 des 1. Abschnitts im 1. Teil).

Teilweise wird die Vorschrift unter dem Gesichtspunkt der Jugendschutzbestimmung als mit dem Zensurverbot vereinbar angesehen²⁸⁶⁾. Selbst wenn man aber von der Frage absieht, ob das Zensurverbot absolute Gültigkeit hat oder zugunsten des Jugendschutzes eine Ausnahme erfährt, ist diese Auffassung nur dann zutreffend, wenn man das GjS nicht als abschließende Regelung des jugendgefährdenden Schrifttums und die Vorschrift des Abs. 3 Ziff. 12 GewO insoweit als fortgeltend ansieht. Nach dem hier eingenommenen Standpunkt schließt jedoch die spezialgesetzliche Regelung des GjS, insbesondere im Hinblick auf dessen Verfahrensvorschriften, die Anwendung des § 56 Abs. 4 GewO im Bereich des Jugendschutzes aus (vgl. den Schluß unter Ziff. III) 287).

V. Entziehung der Gewerbebefugnis, Untersagung der Gewerbeausübung und Berufsverbote im Bereich der Presse, Zeitungsverbote.

1. Entziehung der Gewerbeerlaubnis.

a) Rücknahme der Gewerbeerlaubnis im fliegenden Buchhandel.

Die Gewerbeerlaubnisscheine des fliegenden Buchhandels (Wandergewerbeschein, Stadthausierschein und Legitimationskarte der Buchhandelsreisenden) können von der ausstellenden Behörde aus den gleichen Gründen zurückgenommen werden, die die Versagung der Ausstellung dieser Gewerbepapiere rechtfertigen

286) RIEDEL GjS S. 51/52.

287) Vgl. oben Anm. 282.

(§§ 58, 43 Abs. 2, 44 Abs. 4 GewO). Dabei ist es gleichgültig, ob die Versagungsgründe z.Z. der Erteilung der Erlaubnis der Behörde unbekannt geblieben oder später eingetreten sind.

Das oben unter Ziff. II Ausgeführte gilt hier entsprechend. Soweit die Versagungsgründe verfassungswidrig sind, können sie auch die Einziehung der Gewerbepapiere nicht rechtfertigen.

b) Die Befugnis zum Betrieb des Buchdruckergewerbes kann von der Verwaltungsbehörde nicht wieder entzogen werden. Die GewO enthält keine Bestimmung über die Rücknahme der Gewerbeerlaubnis. Dagegen kann die Löschung eines Buchdruckers in der Handwerksrolle von Amts wegen erfolgen, wenn die Voraussetzungen für die Eintragung fortgefallen sind (§ 12 HandwO).

c) Die Entziehung der Befugnis zum Betrieb eines Einzelhandels-geschäfts ist im Gesetz zur Ordnung des Einzelhandels nicht vorgesehen.

Die Entziehung der Gewerbebefugnisse ist verfassungsmäßig, soweit sie sich auf Gründe stützt, die ihre Versagung rechtfertigen würden, d.h. nichtpresserechtlichen Charakter haben (vgl. die Erörterungen unter Ziff. II).

2. Untersagung der Gewerbeausübung, Berufsverbote im Bereich der Presse.

Das RPrG gewährt mit der formellen Pressefreiheit auch die Pressegewerbefreiheit und die Freiheit des Presseberufs (Verleger, Redakteur, Journalist, Drucker, Buch- und Zeitschriftenhändler), denn es schützt die Tätigkeit der Presse schlechthin. Es enthält keine Beschränkungen des Presseberufs und keine Ermächtigung der Verwaltung zur Untersagung einer pressegewerblichen Tätigkeit.

Die Pressegewerbefreiheit und die Freiheit des Presseberufs sind damit Bestandteile der verfassungsmäßigen Einrichtungsgarantie der Presse ²⁸⁸⁾. Presserechtliche, die Presse in ihrer Eigen-

288) LÖFFLER PrR Erl. IV A. 19 im Anhang zu §§ 23/29.

schaft als Organ der Meinungsbildung treffende Gewerbe- oder Berufsverbote verletzen diese Einrichtungsgarantie und sind unzulässig²⁸⁹⁾. Nichtpresserechtliche Regelungen bleiben davon unberührt. Ein nichtpresserechtliches Gewerbe- oder Berufsverbot dürfte jedoch kaum praktisch werden. Denkbar wäre ein Gewerbeverbot aus baupolizeilichen Gründen²⁹⁰⁾.

Ist die Entziehung der Gewerbebefugnis unzulässig, so ist damit auch die Betriebsschließung durch die Verwaltungsbehörde ausgeschlossen²⁹¹⁾. Während das Gewerbeverbot nur dem Gewerbeinhaber den weiteren Betrieb untersagt, verbietet die Betriebschließung auch die Weiterführung des Betriebes durch dritte Personen.

Dagegen besteht auf verfassungsrechtlicher Ebene die Möglichkeit der im Ergebnis einem Gewerbeverbot oder Berufsverbot entsprechenden Suspension der Pressegewerbebefugnis bzw. der Presseberufsfreiheit durch verfassungsrichterlichen Verwirkungsausspruch gemäß Art. 18 GG (Teilverwirkung). Im weitesten Sinne handelt es sich auch hier um eine Maßnahme polizeilichen Charakters.

Spricht das BVerfG kein ausdrückliches Gewerbe- oder Berufsverbot aus, wird man ein sicherheitspolizeiliches Verbot im Bereich des suspendierten Rechts in Ausführung des richterlichen Spruchs für zulässig erachten müssen, nicht aber auf der Grundlage der polizeilichen Generalklausel, da ein polizeiliches Ermessen insoweit nicht mehr platzgreifen darf.

Die Untersagung der Gewerbeausübung oder ein Berufsverbot können auch nicht mit dem Gesetzesvorbehalt zugunsten allgemeiner Gesetze in Abs. 2 Art. 5 GG gerechtfertigt werden. Die Erweiterung des verfassungsmäßigen Schutzes der Presse durch Art. 5 GG

289) Vgl. LÖFFLER PrR Erl. III 1. c) A. 14 zu § 4, RIDDER S. 270.
290) Vgl. das von LÖFFLER (Erl. IV A. 21 im Anhang zu §§ 23/29) angeführte Beispiel: Ein Berufsverbot für einen Verleger, der schuldhaft die Anbringung erforderlicher Schutzvorrichtungen in seinem Druckereibetrieb unterlassen hat.
291) Lediglich § 2 des württ.-bad. Pressegesetzes enthält ein ausdrückliches Verbot der Betriebsschließung.

würde zunichte gemacht werden, wenn die Sicherung der Pressefreiheit durch die formalen Freiheiten der Einrichtungsgarantie der Presse ihrerseits den materiellen Schranken der allgemeinen Gesetze unterläge. Die Presse wäre dann auf den gleichen Schutz angewiesen, der der Meinungsfreiheit außerhalb des Bereichs der Presse zukommt. Ein Verbot der Berufsausübung z.B. könnte dann damit gerechtfertigt werden, daß es zur Abwehr von Presseinhaltsdelikten (z.B. Beleidigungen) erforderlich sei. Ein wirksamer verfassungsmäßiger Schutz der Presse muß so ausgestaltet sein, daß es nicht dem Ermessen des einfachen Gesetzgebers überlassen bleibt, ob die durch das RPrG gewährten formellen Freiheiten der Presse aufgehoben werden oder nicht.

Gewerbeverbote und Berufsverbote zum Schutze der Verfassung als Maßnahmen der politischen Polizei sind darüber hinaus mit Art. 18 GG unvereinbar. Sie verletzen die ausschließliche Zuständigkeit des BVerfG für den Ausspruch der (Teil-) Verwirkung des Grundrechts der Pressefreiheit im Falle seines Mißbrauchs zum Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung. Gewerbe- und Berufsverbote stellen Teilaberkennungen des Rechts der Pressefreiheit dar. Sie können daher zum Zwecke der Verhinderung eines verfassungsfeindlichen Mißbrauchs der Pressefreiheit nur durch das BVerfG auferlegt werden (vgl. das 2. Kapitel Ziff. V des 2. Abschnitts des 1. Teils).

Im Gegensatz zum RPrG sehen die Landespressegesetze von Nordrhein-Westfalen, Hamburg und Schleswig-Holstein Berufsverbote für Verleger, Verlagsleiter und Redakteure vor. Wegen der Bedeutung von Berufsverboten im Bereich der Presse wird im folgenden auf die landesrechtlichen Regelungen eingegangen. Die Gesetze stimmen im wesentlichen überein mit der Abweichung, daß das n.-w. Gesetz nur für verantwortliche Redakteure Berufsvoraussetzungen aufstellt, (vgl. die §§ 2, 3 u. 4 des hamb. und die §§ 2, 3, 5 u. 7 des schlesw.-holst. sowie die §§ 3 u. 4 des n.-w. PrG).

§ 3 des n.-w. Gesetzes lautet:

Die Landesregierung kann Verlegern, Verlagsleitern und verantwortlichen Redakteuren die Berufsausübung untersagen, wenn diese

- a) die bürgerlichen Ehrenrechte nicht besitzen,
- b) nicht Verfügungsfähig sind,
- c) ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt nicht innerhalb der Grenzen der Bundesrepublik Deutschland haben,
- d) nicht aktiv wahlberechtigt sind,
- e) wegen Beleidigung, übler Nachrede, Verleumdung oder wegen Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener rechtskräftig bestraft sind, sofern diese Taten in böswilliger Absicht und in Ausübung des Berufs begangen worden sind ²⁹²⁾,
- f) gegen die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der Jugend verstoßen oder
- g) trotz Aufforderung ihren Verpflichtungen nach § 2 des Gesetzes (Offenlegung der Eigentumsverhältnisse) nicht nachkommen.

Die Pressegesetze von Hamburg und Schleswig-Holstein verlangen darüber hinaus den Nachweis der fachlichen Eignung durch eine 2-jährige Tätigkeit in einem Verlag bzw. durch eine 2-jährige journalistische Tätigkeit (vgl. § 3 Abs. 2 des hamb. und § 2 Abs. 2 des schlesw.-holst. Gesetzes).

§ 4 des n.-w. Gesetzes bestimmt:

Die Landesregierung kann ferner Verlegern die Berufsausübung untersagen, wenn sie ihre berufliche Tätigkeit gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung, insbesondere zur Verbreitung nationalsozialistischer, militaristischer, totalitärer, rassen- oder völkerverhetzender Gedanken mißbrauchen oder mißbraucht haben. - Der Vorschrift entsprechen § 7 des schlesw.-holst. und § 4 in Verb. mit § 3 Abs. 1 Buchst. f) des hamb. Gesetzes. Jedoch ermächtigt das schlesw.-holst. Gesetz nur zu einem vorläufigen Verbot vorbehaltlich der Entscheidung des BVerfG gemäß Art. 18 GG.

Die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmungen hat den oben erörterten Grundsätzen für die Bestimmung der Pressefreiheit zu folgen:

1. Sie dürfen nicht die ausschließliche Zuständigkeit des BVerfG

292) § 3 Abs. 1 Buchst. e) des hamb. PrG verlangt allgemein die Gewähr dafür, daß die allgemeinen Gesetze beachtet werden.

zur Aberkennung oder Teilaberkennung des Grundrechts der Pressefreiheit im Falle ihres Mißbrauchs im politischen Bereich verletzen.

2. Sie müssen die verfassungsmäßig garantierte Pressegewerbefreiheit unangetastet lassen (Unzulässigkeit presserechtlicher Berufsverbote).

3. Sie dürfen keinen sondergesetzlichen Charakter im Sinne des Abs. 2 Art. 5 GG haben.

Die Zuständigkeit des BVerfG gemäß Art. 18 GG verletzen § 4 des n.-w. Pressegesetzes, § 7 des schlesw.-holst. und § 3 Abs. 1 Buchst. f) in Verb. mit § 4 des hamb. Pressegesetzes. (Berufsverbote bei Mißbrauch der Pressefreiheit zum Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung. Die Vorschriften des schlesw.-holst. und des hamb. Gesetzes entsprechen inhaltlich dem oben im Wortlaut wiedergegebenen § 4 des n.-w. Gesetzes.)²⁹³⁾ Die ausschließliche Zuständigkeit des BVerfG nach Art. 18 GG wäre aufgehoben, wenn der einfache Gesetzgeber die Möglichkeit hätte, gleiche oder ähnliche Mißbrauchstatbestände mit der Rechtsfolge der Teilaberkennung des Rechts der Pressefreiheit aufzustellen, wie sie Art. 18 GG enthält und die Verwaltung zum Ausspruch dieser Rechtsfolgen zu ermächtigen.²⁹⁴⁾ (Vgl. hierüber das 2. Kapitel Ziff. IV des 2. Abschnittes des 1. Teils.)

Die Mehrzahl der Vorschriften verletzt darüber hinaus die formelle Pressefreiheit, indem sie es gestattet, Pressegewerbe im Hinblick auf den schädlichen oder strafbaren Inhalt der

293) So LÖFFLER Einl. D Erl. VII 3 A. 67 (bezüglich § 3 des n.-w. PrG), Einl. D Erl. VII 2 A. 62 (bezüglich § 3 Abs. 1 Ziff. f) des hamb. PrG) und Einl. D Erl. VII 4 A. 73 (bezüglich § 7 des schlesw.-holst. PrG).

294) Nach § 4 Abs. 2 des hamb. Gesetzes kann zwar der Senat im Falle des Mißbrauchs der Pressefreiheit Anklage vor dem BVerfG erheben. Die Vorschrift ist aber eine Kannvorschrift. Sie besagt nicht, daß ein Verfahren vor dem BVerfG einzuleiten ist. Andernfalls wäre die Aufführung des Rechtsmißbrauchs unter den Berufsvoraussetzungen des § 3 überflüssig. § 3 ermächtigt unabhängig von § 4 Abs. 2 zum Berufsverbot. - § 4 Abs. 2 des hamb. Gesetzes würde Art. 18 GG zutreffend berücksichtigen, wenn es dort hieße: Im Falle des Mißbrauchs ... muß Anklage vor dem BVerfG erhoben werden. (Unter Fortfall des Buchst. f) des § 3 Abs. 1).

Presseerzeugnisse zu verbieten (presserechtliche Vorschriften). Das Erfordernis der Gewähr für die Achtung der allgemeinen Gesetze sowie des Nachweises der fachlichen Eignung hat zwar allgemein-gesetzlichen Charakter. Das gleiche gilt u.U. auch noch von den Erfordernissen des Besitzes der Geschäftsfähigkeit und der bürgerlichen Ehrenrechte. Soweit die Bestimmungen die Einhaltung der Jugendschutz- und Ehrenschutzbestimmungen durchsetzen wollen, sind sie zwar durch die Schutzklauseln des Abs. 2 Art. 5 GG gedeckt. Die normierten Berufsvoraussetzungen richten sich jedoch gegen die der Presse wesenseigene Tätigkeit als Mittlerin von Gedanken und als Organ der Meinungsverbreitung und Meinungsbildung. Presserechtliche sicherheitspolizeiliche Maßnahmen präventiven wie auch repressiven Charakters sind aber durch die formelle Pressefreiheit, die als Teil der Einrichtungsgarantie verfassungsmäßig garantiert ist, ausgeschlossen.

Soweit die erörterten Verbotsbestimmungen die Zuständigkeit des BVerfG nach Art. 18 GG verletzen, sind auch auf jene Vorschriften gestützte vorläufige Maßnahmen unzulässig. Für diese Fälle besteht die Möglichkeit, einstweilige Anordnungen des BVerfG zu erwirken. Die Vollaberkennung des Rechts der Ausübung des Presseberufs verletzt aus den oben erörterten Gründen aber auch die Substanzgarantie des Art. 19 Abs. 1 GG, kann sich darum auch nicht auf die Gesetzesvorbehalte des Abs. 2 des Art. 5 GG stützen. Selbst wenn daher die formelle Pressefreiheit z.B. zu Zwecken des Jugendschutzes eine Ausnahme erfahren würde, ständen diese Bestimmungen als nicht verhältnismäßige Mittel der Abwehr und als Eingriffe in den nicht antastbaren Kern des Grundrechts dennoch im Widerspruch zu Art. 19 Abs. 1 GG. Insbesondere die Einhaltung der Jugendschutzbestimmungen kann durch andere Maßnahmen gesichert werden (Bestrafung, Einziehung der betroffenen Druckschriften). Die Unverhältnismäßigkeit des Mittels des Berufsverbots zeigt insbesondere § 3 des schlesw.-holst. Gesetzes, wonach das Versäumnis der Offenlegung der finanziellen Beteiligungen ein Berufsverbot rechtfertigen soll. Die erörterten Vorschriften sind dem § 56 Abs. 3 der GewO nachgebildet. Es kann daher im übrigen auf die Ausführungen zu

dieser Bestimmung verwiesen werden.

Die weiteren Erfordernisse eines inländischen Wohnsitzes und des Besitzes des aktiven bzw. passiven Wahlrechts, d.h. also des Besitzes der deutschen Staatsangehörigkeit, sind sowohl mit dem Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 GG wie auch mit der Menschenrechtsqualität des Art. 5 GG unvereinbar ²⁹⁵⁾.

Die unterschiedliche Behandlung von Inländern und Ausländern verstößt zwar nicht grundsätzlich gegen das Gleichheitsprinzip, da dieses der unterschiedlichen rechtlichen Ausgestaltung verschiedener Tatbestände nicht entgegensteht. Die Menschenrechtsqualität des Art. 5 GG muß aber eine unterschiedliche Behandlung von In- und Ausländern auf ein Mindestmaß beschränken.

Die landesrechtliche Normierung von Berufsverböten im Bereich der Presse in den Ländern Nordrhein-Westfalen, Hamburg und Schleswig-Holstein ist damit im wesentlichen verfassungswidrig ²⁹⁶⁾. § 3 des n.-w. Gesetzes könnte zwar Gültigkeit beanspruchen, soweit er Voraussetzungen für eine Tätigkeit als verantwortlicher Redakteur aufstellt. Das Erfordernis der Innehabung der bürgerlichen Ehrenrechte, der Geschäftsfähigkeit, des inländischen Wohnsitzes und der strafrechtlichen Unbescholtenheit sind hier notwendige Konsequenzen der strafrechtlichen Garantenstellung des verantwortlichen Redakteurs. Der Besitz des aktiven Wahlrechts und damit der Besitz der deutschen Staatsangehörigkeit kann dagegen nicht mit Rücksicht auf die subsidiäre strafrechtliche Verantwortlichkeit gefordert werden. Das würde im Widerspruch zu der Menschenrechtsqualität des Grundrechts der Pressefreiheit stehen. Da § 3 des n.-w. Gesetzes aber ein Berufsverbot schlechthin androht, ist er dennoch ungültig.

3. Zeitungsverbote.

Unter einem Zeitungsverbot versteht man das Verbot des ferneren

²⁹⁵⁾ Das Verbot der regelmäßigen Benutzung fremder Textmatern dürfte vollends jeder hinreichenden verfassungsrechtlichen Rechtfertigung entbehren.

²⁹⁶⁾ LÖFFLER Einl. D. Erl. VII 3 A. 67 (bezüglich §§ 3 u. 4 des n.-w. PrG), a.a.O. Erl. 2 A. 60 - 62 (bezüglich §§ 2 u. 3 des hamb. PrG) und a.a.O. Erl. 4 A. 73 (bezüglich §§ 5 u. 7 des schlesw.-holst. PrG). LÖFFLER leitet die Ungültigkeit der Bestimmungen in erster Linie aus Art. 31 GG her, in zweiter Linie aus dem unter Verfassungsschutz stehenden § 4 RPrG.

Erscheins einer bestimmten Zeitung entweder für eine begrenzte Zeit oder auf Dauer. Dieses Verbot deckt sich nur dann mit der Untersagung der Gewerbeausübung, wenn die Verlagstätigkeit sich in der Herausgabe der verbotenen Zeitung erschöpft, geht aber insoweit darüber hinaus, als das Verbot auch für jeden Dritten gilt, die Zeitung also nicht durch einen Wechsel des Verlegers weiter herausgegeben werden kann. Als Beschränkung der Presse-gewerbefreiheit ist es im gleichen Umfang verfassungswidrig wie ein Gewerbeverbot. Es gilt daher das oben Erörterte ent-sprechend. Mit der Verfassung vereinbar wäre danach lediglich ein Zeitungsverbot aus nichtpresserechtlichen, z.B. aus seuchen-polizeilichen oder baupolizeilichen Gründen ²⁹⁷⁾.

Eine Ausnahme bildet ein Zeitungsverbot durch verfassungsge-richtliche Auflage in einem Verfahren gemäß Art. 18 GG. Im Falle der Verwirkung des Grundrechts der Pressefreiheit kann das BVerfG dem Grundrechtsträger im einzelnen genau bezeich-nete Beschränkungen auferlegen. Vgl. § 39 BVerfGG. In der Wirkung können diese einem Zeitungsverbot gleichkommen.

Das deutsche Presserecht kennt mit Ausnahme des § 14 RPrG kein Zeitungsverbot. Nach dieser Bestimmung kann der Bundes-minister des Inneren, wenn gegen ein Exemplar einer im Aus-land erscheinenden Druckschrift binnen Jahresfrist zweimal eine Verurteilung auf Grund der §§ 41 u. 42 StGB (Einziehung und Unbrauchbarmachung) erfolgt ist, innerhalb zwei Monaten nach Eintritt der Rechtskraft des letzten Erkenntnisses das Verbot der weiteren Verbreitung dieser Druckschrift bis auf zwei Jahre durch öffentliche Bekanntmachung aussprechen. Zu den oben er-örterten Gründen der Verfassungswidrigkeit eines Zeitungsverbots ²⁹⁸⁾ tritt hier noch ein weiterer hinzu: Die Vorschrift er-

²⁹⁷⁾ LÖFFLER (Erl. II 1 b A. 10 im Anhang zu §§ 23/29) hält die Einführung eines Zeitungsverbots durch ein allgemeines Gesetz für möglich. Nach der hier vertretenen Ansicht stellen die all-gemeinen Gesetze als Schranken der materiellen Pressefreiheit keine Begrenzungen der formellen Pressefreiheit dar, da deren Inhalt sonst auf den Umfang der materiellen Freiheit korrigiert wäre, (vgl. oben Kapitel 5 des 1. Abschnitts des 1. Teils).
²⁹⁸⁾ Für Ungültigkeit der Bestimmung auch LÖFFLER Erl. I 3 A. 3 zu § 14. Nach RIDDER S. 269 genießt die ausländische Presse den Schutz der politischen Meinungsfreiheit nicht.

mächtigt die Verwaltung zu Lasten der ausländischen Presse zu einem präventiven Zeitungsverbot. Da die Meinungsfreiheit ein allgemeines Menschenrecht ist, genießt die ausländische Presse den Schutz des Art. 5 GG in gleichem Maße wie die inländische Presse. Die Vorschrift verletzt damit das Gleichheitsprinzip des Art. 3 GG und Art. 5 Abs. 1 GG.

VI. Anhang: Untersagung des nichtgewerbsmäßigen öffentlichen Druckschriftenvertriebs (§ 5 RPrG) 299).

Die nicht gewerbsmäßige öffentliche ³⁰⁰⁾ Verbreitung von Druckschriften kann nach § 5 RPrG ³⁰¹⁾ bestimmten Personen durch die Polizeibehörde verboten werden. Die Verbotsgründe stimmen im wesentlichen mit den Gründen überein, bei deren Vorliegen die Erteilung des Wandergewerbescheins versagt werden kann. Vgl. oben unter Ziff. II.) Ausgenommen sind hier nur die oben unter Nr. 3 und 4 sowie Nr. 10 aufgeführten Gründe. Das dort Ausgeführte gilt hier entsprechend. Verfassungswidrig ist ein Verbot wegen Fehlens der für die Ausübung des Gewerbebetriebes im Umherziehen erforderlichen Zuverlässigkeit, soweit diese im Hinblick auf den Inhalt der zu verbreitenden Druckschriften verneint wird.

4. Kapitel

Die Handlungsmöglichkeiten der Polizei als Hilfsorgan der Straf- verfolgungsbehörden.

Neben der Gefahrenabwehr nach § 14 PVG (präventive Tätigkeit) ist es Aufgabe der Polizeibehörden, strafbare Handlungen zu

299) Wegen des Zusammenhangs der gesetzlichen Regelung hier erörtert.

300) Nach h.M. (vgl. LÖFFLER PrR Erl. IV 2 A. 7 zu § 5 und die dortigen Nachweise) unterfällt dieser Bestimmung die Druckschriftenverteilung in geschlossenen Räumen und die Verteilung von Stimmzetteln und Druckschriften zu Wahlzwecken bei Wahlen zu gesetzgebenden Körperschaften, welche § 43 Abs. 4 und 5 GewO von jedem Erlaubnisvorbehalt freistellt, in entsprechender Anwendung jener Bestimmung nicht.

301) Die Bestimmung ist aufgehoben in Bremen (vgl. § 4 Abs. 3 des brem. PrG) und in den Regierungsbezirken Nordwürttemberg und Nordbaden des Landes Baden-Württemberg (vgl. § 3 Abs. 3 des württ.-bad. PrG).

erforschen und alle keinen Aufschub gestattenden Anordnungen zur Durchführung des Strafverfahrens zu treffen (repressive Tätigkeit). Diese Aufgabe weist § 163 StPO der Polizei zu. Die Polizei ist in diesem Rahmen selbst Strafverfolgungsbehörde. Daneben ist sie ausführendes Organ der Staatsanwaltschaft und des Untersuchungsrichters als Strafverfolgungsbehörden (§ 161 StPO), an deren Weisungen sie gebunden ist.

Die den Strafverfolgungsbehörden zur Verfügung stehenden Zwangsmittel sind insbesondere Beschlagnahme, Durchsuchung, Verhaftung und vorläufige Festnahme. Die Polizeibeamten haben diese Zwangsbefugnisse mit Ausnahme der vorläufigen Festnahme nur, soweit sie ausdrücklich zu Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft (vgl. § 152 GVG) bestellt sind. Die Voraussetzungen dieser Befugnisse regelt die StPO. Das RPrG bzw. die Pressegesetze der Länder schränken diese jedoch zugunsten der Presse wesentlich ein. Die formelle Pressefreiheit des RPrG schließt damit nicht nur die entsprechenden sicherheitspolizeilichen Zwangsbefugnisse der polizeilichen Beschlagnahme, Durchsuchung und der Insistierung usw. aus, sondern privilegiert die Presse auch gegenüber den Strafverfolgungsbehörden.

Die die Polizeibehörden zur Anwendung der strafprozessualen Zwangsmittel ermächtigenden Normen der StPO haben i.d.R. allgemeinesgesetzlichen Charakter. Sie dienen im weiteren Sinne der Abwehr strafbarer Handlungen und richten sich daher gegen "überschießende" Tatbestandsmerkmale von Meinungsäußerungen, die jeweils den Unrechtsgehalt der einschlägigen Straftatbestände des StGB ausmachen. Soweit Strafrechtsnormen keinen allgemeinesgesetzlichen Charakter haben, sondern ihre verfassungsmäßige Grundlage in den Schutzgütern des allgemeinen Gemeinschaftsvorbehalts finden, gilt das auch für die bei der Bekämpfung solcher Delikte in Anspruch genommenen Ermächtigungsnormen der StPO. Die Bestimmungen dienen im übrigen der Durchführung und Sicherung einer geordneten Strafrechtspflege und sind damit Konkretisierungen des Rechtsstaatsprinzips als Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung in Art. 2 Abs. 1 Halbs. 2 GG.

Die Vorschriften der StPO stellen hiernach verfassungsmäßige

Beschränkungen des Grundrechts des Art. 5 GG dar.

I. Das strafprozessuale Beschlagnahmerecht der Polizeibehörden im Bereich der Presse.

Das den Strafverfolgungsbehörden nach den allgemeinen Vorschriften der StPO zustehende Beschlagnahmerecht wird durch die §§ 23 ff. RPrG eingeengt. Dieses Sonderrecht gilt entsprechend dem Begriff der formellen Pressefreiheit nur für Druckschriften als solche, d.h. soweit es sich um die Tätigkeit der Presse als Vermittlerin geistiger Vorstellungen handelt, also insbesondere bei strafprozessualen Maßnahmen gegenüber Presseordnungs- und Presseinhaltsdelikten ³⁰²⁾. Handelt es sich also gar nicht um den strafbaren Inhalt einer Druckschrift, z.B. in einem Verfahren wegen Diebstahls von Druckschriften, wegen eines Zolldelikts oder Verletzung eines Urheberrechts, richtet sich die Beschlagnahme innerhalb dieser Verfahren nach dem allgemeinen Beschlagnahmerecht der StPO (allgemeine, nichtpresserechtliche strafprozessuale Maßnahmen).

§ 23 RPrG beschränkt die Beschlagnahme von Druckschriften durch die Staatsanwaltschaft bzw. durch deren Hilfsbeamte enumerativ auf bestimmte Straftatbestände. Eine Beschlagnahme findet nur statt:

1. wenn eine Druckschrift den Vorschriften der §§ 6 und 7 RPrG nicht entspricht oder einem Verbreitungsverbot nach § 14 RPrG zuwider verbreitet wird,
2. wenn der Inhalt einer Druckschrift den Tatbestand einer der in den §§ 84, 95, 111, 130 oder 184 StGB mit Strafe bedrohten Handlungen begründet (§ 23 RPrG). Sie hat nach allgemeinem

302) LÖFFLER Vorb. IV 1 A. 10 vor §§ 23/29, HÄNTZSCHEL RPrG Vorb. 3 a) vor § 23.

Dem Charakter des Presserechts als Sonderrecht zum Schutze der geistigen Wirksamkeit der Presse entspricht, daß jede Beschlagnahme, die gegen diese geistige Wirksamkeit gerichtet ist, den §§ 23 ff. folgt. Diese Vorschriften gelten darum auch für Beschlagnahmen wegen bestimmter Delikte, die die bloße Herstellung oder das bloße Vorrätighalten zum Zwecke der Verbreitung für strafbar erklären. So im Ergebnis übereinstimmend, wenn auch mit abweichender Begründung: HÄNTZSCHEL RPrG Vorb. 3 b) vor § 23, KITZINGER RPrG Erl. II zu § 23.
Über Druckschriften selbst hinaus gilt das Sonderrecht der §§ 23 ff. RPrG auch für die der Herstellung von Presseerzeugnissen dienenden Druckmaschinen, Pressen, Platten und Formen. Vgl. HÄNTZSCHEL a.a.O.

Beschlagnahmerecht (§§ 94 ff. StPO) ferner zur Voraussetzung, daß die zu beschlagnahmenden Druckschriften als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können oder der Einziehung oder Unbrauchbarmachung ³⁰³⁾ unterliegen ³⁰⁴⁾ und daß Gefahr im Verzuge, d.h. eine richterliche Beschlagnahmeverfügung zur Ausführung der Maßnahme nicht mehr rechtzeitig zu erwirken ist (§ 98 Abs. 1 StPO). In den Fällen der §§ 111 und 130 StGB macht § 23 Ziff. 3 RPrG die Beschlagnahme außerdem davon abhängig, daß die dringende Gefahr besteht, es werde bei Verzögerung der Beschlagnahme die Aufforderung oder Anreizung ein Verbrechen oder Vergehen unmittelbar zur Folge haben.

Nach h.M. ³⁰⁵⁾ bezieht sich das Sonderrecht des RPrG nur auf die Beschlagnahme der Druckschriften als Ganzes, auf alle Exemplare. Die Beschlagnahme von Druckschriften zu Beweis Zwecken richtet sich deshalb nach allgemeinem Beschlagnahmerecht. Das entspricht dem Schutzcharakter des Presserechts. Durch die Beschlagnahme von einzelnen Exemplaren kann weder die materielle noch die formelle Pressefreiheit beeinträchtigt werden.

Ein Beschlagnahmerecht der Polizei als Strafverfolgungsbehörde besteht danach gegenüber

303) § 94 StPO verpflichtet die Strafverfolgungsbehörden zur Beschlagnahme von Druckschriften, die der Einziehung unterliegen. Nach h.M. bezieht sich § 94 auch auf die der Unbrauchbarmachung unterliegenden Gegenstände. Vgl. LÖWE-ROSENBERG StPO A. 4 zu § 94; HÄNTZSCHEL RPrG Vorb. 3 b) vor § 23. A. A. LÖFFLER Erl. II 2 A. 6 zu § 23.

304) Der Einziehung nach § 40 StGB unterliegen die producta et instrumenta sceleris, sofern sie dem Täter oder Teilnehmer gehören. In Betracht kommen für die Presse z.B. Druckschriften, deren Verbreitung für die Presse ein Presseordnungsdelikt darstellt (z.B. vorsätzliche Zuwiderhandlung gegen die Impressumspflicht), sowie Druckschriften strafbaren Inhalts, deren Herstellung oder deren Vorrätighalten zum Zwecke der Verbreitung strafbar ist. Die Sonderbestimmungen der §§ 86, 98 Abs. 2, 101 StGB gestatten die Einziehung auch für den Fall, daß die zur Begehung der Straftat gebrauchten Druckschriften nicht dem Täter gehören. Der Unbrauchbarmachung unterliegen nach § 41 StGB Schriften, Abbildungen oder Darstellungen, deren Inhalt strafbar ist, im Bereich der Presse ist also ein Presseinhaltsdelikt erforderlich, sowie die zu ihrer Herstellung bestimmten Platten und Formen. Sie ist ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse zulässig.

305) KITZINGER Erl. II 1 vor § 23, S. 177; MANHEIM RPrG S. 84; Vgl. LÖFFLER Vorb. IV 1 A. 13 vor §§ 23/29.

1. Druckschriften, die unter Verletzung der Impressumspflicht und der Pflicht zur Nennung des verantwortlichen Redakteurs verbreitet werden,
2. Druckschriften hochverräterischen Inhalts, wenn diese fahrlässig hergestellt, herausgegeben, verbreitet oder zum Zwecke der Verbreitung vorrätig gehalten werden (§ 84 StGB). Die wörtliche Auslegung des § 23 RPrG zwingt hier zu dem überraschenden Ergebnis, daß im Falle vorsätzlicher Verbreitung usw. hochverräterischer Schriften nur der Richter ein Beschlagnahmerecht hat. Das Fehlen einer ausdrücklichen Beschlagnahmefugnis für diese Fälle ist jedoch darauf zurückzuführen, daß das vorsätzliche Verbreiten hochverräterischer Schriften nicht durch einen selbständigen Straftatbestand erfaßt worden ist, sondern als Hochverrat strafbar ist ³⁰⁶⁾,
3. Druckschriften, durch deren Inhalt der Bundespräsident unglimpft wird oder worin dazu aufgefordert wird (§ 95 StGB),
4. Druckschriften, durch die zur Begehung einer strafbaren Handlung aufgefordert wird, wenn diese verbreitet, öffentlich angeschlagen oder ausgestellt werden (§ 111 StGB),
5. Druckschriften, durch die in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise verschiedene Klassen der Bevölkerung zu Gewalttätigkeiten gegeneinander öffentlich angereizt werden (§ 130 StGB),
6. Druckschriften unzüchtigen Inhalts im Sinne des § 184 StGB.

Soweit § 23 RPrG die Beschlagnahme von ausländischen periodischen Druckschriften, deren Verbreitung durch den Bundesminister des Inneren verboten worden ist, gestattet, ist die Vorschrift wegen Ungültigkeit des § 23 RPrG gegenstandslos, (vgl. die Erörterungen oben im 3. Kapitel Ziff. V).

Gegenüber dem richterlichen Beschlagnahmerecht, für das die Sonderbestimmungen des RPrG nicht gelten, ist damit dasjenige der Strafverfolgungsbehörden erheblich eingeschränkt. Es besteht z.B. nicht bei den Presseinhaltsdelikten der §§ 110

³⁰⁶⁾ A. A. LÖFFLER (Erl. III 3 c) A. 16 zu § 23).

(Aufforderung zur Verletzung der Gesetze), 166 (Gotteslästerung), 194 b (Mitteilungen aus geheimen Gerichtsverhandlungen), 185 ff. (Beleidigung), 99 ff. (Landesverrat) StGB und 17 RPrG (Verbot der vorzeitigen Veröffentlichung von Strafprozeßunterlagen), soweit diese Tatbestände durch den Inhalt von Druckschriften erfüllt werden. Eine Beschlagnahme ist hier nur durch den Richter zulässig.

Die Einschränkung des Beschlagnahmerechts auf Pressedelikte hat zur Folge, daß Druckschriften nicht vor ihrer Verbreitung beschlagnahmt werden können. Denn die Beschlagnahme zum Zwecke der Beweissicherung, Einziehung oder Unbrauchbarmachung setzt eine bereits begangene strafbare Handlung voraus, zumindest den äußeren Tatbestand eines strafbaren Versuches³⁰⁷⁾. Diese kann aber bei den Pressedelikten frühestens bei der ersten Verbreitung vorliegen. Eine Ausnahme machen nur die Pressedelikte, deren Strafbarkeit zwar auch in dem Inhalt einer Druckschrift begründet, diese Strafbarkeit aber auch schon vor der Verbreitung der Druckschrift gegeben ist. (Strafbarkeit der Herstellung, des Vorrätighaltens zum Zwecke der Verbreitung.)

Das Beschlagnahmerecht der Strafverfolgungsbehörden unterliegt im Bereich der Presse weiteren Einschränkungen durch die §§ 24 ff. RPrG:

Die Polizei muß binnen 12 Stunden nach erfolgter Beschlagnahme die Akten der Staatsanwaltschaft einreichen, die binnen weiterer 12 Stunden die richterliche Bestätigung nachzusuchen hat (§ 24 RPrG). Ferner dürfen Druckschriften nur dort beschlagnahmt werden, wo sie sich zum Zwecke der Verbreitung befinden (§ 27 Abs. 1 RPrG). Damit ist eine Beschlagnahme von Druckschriften unzulässig, wenn sie sich in der Hand des Lesers befinden³⁰⁸⁾.

307) HÄNTZSCHEL RPrG Erl. 3 b) zu § 23.

308) Die Pressegesetze von Bayern, Hessen und dem ehemaligen Lande Württemberg-Baden (gültig in den Regierungsbezirken Nordwürttemberg und Nordbaden des Landes Baden-Württemberg) sehen ein Beschlagnahmerecht der Staatsanwaltschaft und der Polizeibehörden nicht vor. Die Anordnung der Beschlagnahme von Druckschriften ist ausschließlich dem Richter vorbehalten. Vgl. § 16 Abs. 1 des bayr., § 3 Abs. 4 des württ.-bad. und § 15 Abs. 1 des hess. Pressegesetzes. Fortsetzung nächste Seite.

II. Das strafprozessuale Durchsuchungs- und Verhaftungsrecht der Polizeibehörden im Bereich der Presse.

Die formelle Pressefreiheit, die den materiellen und personalen Bestand der Presse umfaßt, schließt die sicherheitspolizeilichen Zwangsmittel der Durchsuchung und Inhaftierung (Inverwahrungsnahme) aus. Dagegen läßt sie die entsprechenden Zwangsmaßnahmen der Strafverfolgungsbehörden, die Durchsuchung, Verhaftung und vorläufige Festnahme unberührt. Da das RPrG keine Sonderregelung enthält, gelten die einschlägigen Bestimmungen der StPO.

III. Der Schutz des Berufsgeheimnisses der Presse und die daraus resultierenden Beschränkungen der strafprozessualen Rechte der Polizeibehörden.

Zum Schutze des Berufsgeheimnisses der Presse und ihres Rechts auf Anonymität gewährt § 53 Abs. 1 Ziff. 5 StPO³⁰⁹⁾ der Presse ein begrenztes Zeugnisverweigerungsrecht. Für den Kreis der polizeilichen Rechte gewinnt dieses dadurch Interesse, daß es das Beschlagnahme- und Durchsuchungsrecht einschränkt³¹⁰⁾. Redakteure, Verleger, Herausgeber, Drucker und andere, die bei der Herstellung und Veröffentlichung einer periodischen Druckschrift mitgewirkt haben, sind im strafprozessualen Verfahren zur Verweigerung des Zeugnisses über die Person des Verfassers,

noch Fußnote 308)

Die bayrische Regelung gilt jedoch nur für Zeitungen und Zeitschriften. Andere Druckschriften können, wenn sie die Vorschriften über die Impressumspflicht verletzen oder ihr Inhalt strafbar ist, durch die Polizei vorläufig beschlagnahmt werden (§ 16 Abs. 2 des bayr. Gesetzes). Das damit im Verhältnis zum RPrG erheblich erweiterte Beschlagnahmerecht verletzt die formelle Pressefreiheit im Verhältnis zu den Strafverfolgungsbehörden. Dem geschichtlichen Umfang und Inhalt des deutschen Presserechts entspricht eine Privilegierung aller Druckschriften gegenüber Maßnahmen der Strafverfolgungsbehörden. Mag der Katalog der von der Polizei beschlagnahmefähigen Druckschriften in § 23 RPrG auch mehr zufälligen Charakter haben und einer Abänderung fähig sein, ein generelles polizeiliches Beschlagnahmerecht zu Lasten aller Druckschriften mit Ausnahme von Zeitungen und Zeitschriften ist mit der verfassungsmäßigen Schutz genießenden formellen Pressefreiheit unvereinbar.

309) In der Fassung des Art. 4 Ziff. 9 des StAG v. 4.8.53 (BGBl. I S. 735).

310) Das Zeugnisverweigerungsrecht und seine Grenzen sind in der Öffentlichkeit neuerdings aus Anlaß des Falles "Stiller" umstritten. Vgl. OLG Celle, Beschl. v. 7.11.1957 in NJW 58 S. 72.

Einsenders oder Gewährsmannes einer Veröffentlichung strafbaren Inhalts (Presseinhaltsdelikte) berechtigt. Das Zeugnisverweigerungsrecht der Presse ist mit dem anderer Berufsgruppen nicht vergleichbar. Es ist einerseits beschränkt auf die Angabe der Informationsquellen, der Gewährsmänner einer Veröffentlichung, 311) und zwar nur einer solchen der periodischen Presse. Sinngemäß sind allerdings auch Fragen unzulässig, die zwar nicht die Person des Einsenders oder Verfassers betreffen, deren Beantwortung aber mittelbar hierüber Aufschluß gibt 312). Im Gegensatz hierzu bezieht sich das Berufsgeheimnis der Ärzte, Rechtsanwälte usw. auf alles, was ihnen in Ihrer Eigenschaft als Ärzte, Rechtsanwälte usw. anvertraut worden ist (allgemeines Berufsgeheimnis).

Das Zeugnisverweigerungsrecht der Presse ist andererseits an die eigenartige Voraussetzung geknüpft, daß ein Redakteur der Druckschrift wegen der Veröffentlichung bereits bestraft worden ist oder seiner Bestrafung keine Hindernisse entgegenstehen. Das der Person gewährte Privileg soll also dann nicht mehr gelten, wenn ein für den strafbaren Inhalt der Veröffentlichung an sich verantwortlicher Redakteur nicht verfolgt werden kann. Das staatliche Interesse an der Strafverfolgung geht nunmehr dem Sonderinteresse der Presse vor. Diese abweichende Ausgestaltung des Zeugnisverweigerungsrechts der Presse beruht auf dem Umstand, daß dieses letztlich im Interesse der Presse selbst, nicht in dem der Gewährsleute vom Gesetz gewährt ist. Darum ist eine Kritik an seinem Umfang mit dem Hinweis auf das allgemeine Zeugnisverweigerungsrecht anderer Berufsgruppen, das nur dem Schutz des Informanten dient, unzutreffend.

Der Unterschied wird daran deutlich, daß jene Geheimnisträger

311) Da eine Veröffentlichung strafbaren Inhalts vorausgesetzt ist, kann das Zeugnisverweigerungsrecht nicht in Anspruch genommen werden in einem Verfahren zur Ermittlung des Einsenders oder Verfassers noch nicht veröffentlichter Manuskripte strafbaren Inhalts. HÄNTZSCHEL RPrG Erl. 2 A. 3 d S. 157, LÖWE-ROSENBERG A. 18 zu § 53 a. F. LÖFFLER Erl. X 4 A. 68 zu § 20 will aus Billigkeitsgründen der Presse auch in diesen Fällen das Zeugnisverweigerungsrecht zugestehen.

312) LÖWE-ROSENBERG A. 18 zu § 53 a. F.

über das Recht der Zeugnisverweigerung hinaus auch die Pflicht zur Verschwiegenheit haben.

Die Bestimmung des § 53 Abs. 1 Ziff. 5 StPO ist als Norm des Strafprozeßrechts allgemeingesetzlichen Charakters ³¹³⁾, bzw. durch den allgemeinen Gemeinschaftsvorbehalt des Art. 2 Abs. 1 Halbs. 2 GG (Sicherung der Rechtspflege als Ausfluß des Rechtsstaatsprinzips) gedeckt. Die Einrichtungsgarantie der Presse garantiert im übrigen nur den herkömmlichen Bestand der presserechtlichen Regelung. Aus Art. 5 GG kann daher nur die Verpflichtung des Gesetzgebers hergeleitet werden, die Interessen der Presse ihrer öffentlichen Funktion entsprechend durch Gesetz zu sichern. Rechtspolitisch mag hier die Erweiterung des Zeugnisverweigerungsrechts auf Informationsquellen von Veröffentlichungen nicht strafbaren Inhalts wünschenswert sein ³¹⁴⁾.

Das Berufsgeheimnis der Presse beschränkt die strafprozessualen Zwangsmittel der Strafverfolgungsbehörden. Gegenüber dem Beschlagnahmerecht bestimmt das ausdrücklich die Bestimmung des § 97 Abs. 5 StPO. Zu dem Zwecke, die Person des Verfassers, Einsenders oder Gewährsmannes einer Veröffentlichung strafbaren Inhalts zu ermitteln, ist danach die Beschlagnahme von Schriftstücken unzulässig, die sich im Gewahrsam der nach § 53 Abs. 1 Nr. 6 und 7 StPO zur Verweigerung des Zeugnisses Berechtigten befinden ³¹⁵⁾.

Die Vorschrift schützt alle Arten von Schriften, wie schriftliche Aufzeichnungen, die Urschrift der Einsendung selbst und Mitteilungen der Zeugnisverweigerungsberechtigten untereinander.

313) OLG Celle Beschluß v. 7.11.1957 in NJW 58 S. 72.

314) Vgl. zur Frage der Reformbedürftigkeit des § 53 Abs. 1 Ziff. 5 StPO LÖFFLER Erl. XI 3 zu § 53 StPO.

315) Das RPrG gibt eine Sonderregelung nur für die Beschlagnahme von Druckschriften. Für die Beschlagnahme anderer Schriften gelten die Vorschriften der StPO. Diese enthält jedoch selbst zum Schutze des Berufsgeheimnisses der Presse Sonderbestimmungen, die im Hinblick auf bestimmte Schriften die Presse betreffen. Schriftstücke unterscheiden sich von Druckschriften im Sinne des RPrG dadurch, daß sie keine zur Verbreitung bestimmten Vervielfältigungen sind. Der Druckschriftenbegriff umfaßt dagegen auch bildliche Darstellungen und zwar auch solche ohne Schriftzeichen.

der. Auch wenn der Gewahrsamsinhaber der Teilnahme verdächtigt ist, können bei ihm also Beschlagnahmen von Druckschriften dann nicht vorgenommen werden, wenn sie zu dem Zweck erfolgen, die Person des Einsenders festzustellen ³¹⁶⁾. Aus anderen Gründen sind dagegen Beschlagnahmen zulässig.

Unter Gewahrsam ist nicht nur der Einzelgewahrsam einer bestimmten Person zu verstehen. Es genügt, wenn sich die Schriften in der Redaktion, Druckerei oder dem Verlag befinden. Ebenfalls ist nicht erforderlich, daß sie an einen der Zeugnisverweigerungsberechtigten unmittelbar adressiert sind ³¹⁷⁾.

Personen, denen mit Rücksicht auf das Redaktionsgeheimnis ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht, genießen dagegen keine ausdrückliche Durchsuchungsfreiheit. Das Durchsuchungsrecht der Polizei muß aber in dem Umfang, in dem eine Beschlagnahmefreiheit besteht, beschränkt bleiben, andernfalls würde die Beschlagnahmefreiheit und damit das Zeugnisverweigerungsrecht leicht umgangen werden können. Zu dem Zweck, das Redaktionsgeheimnis aufzudecken, d.h. die Person, des Verfassers, Einsenders oder Gewährsmannes einer Veröffentlichung strafbaren Inhalts zu ermitteln, ist daher auch eine Durchsuchung von Schriftstücken im Gewahrsam der selbst der Tat verdächtigen Geheimnisträger unzulässig ³¹⁸⁾.

Einen gewissen Schutz bietet hier schon § 110 Abs. 1 StPO, wonach die Durchsicht von Papieren (persönliche und geschäftliche Mitteilungen und Aufzeichnungen), jedoch nicht von Drucksachen, nur dem Richter zusteht. Dann hindert § 97 StPO

316) KMR A. 6 b) u. d) zu § 97: Die Einschränkungen nach Abs. 2 Satz 2 gelten hier nicht. Wohl auch LÖWE-ROSENBERG A. 11 zu § 97 n. F. wegen des Hinweises auf § 12 des hess. Pressegesetzes. Soweit es sich gar nicht darum handelt, die Person des Einsenders zu ermitteln, sondern andere Umstände aufgeklärt werden sollen, gilt der Schutz des § 97 StPO nicht mehr.
317) LÖWE-ROSENBERG A. 6 letzter Abs. zu § 97 a. F. Vgl. § 12 Abs. 2 des hess. Pressegesetzes.
318) LÖWE-ROSENBERG A. 9 zu § 97 a. F. u. A. 5 zu § 104. SCHWARZ A. 7 zu § 97 u. A. 2 zu § 103. LÖFFLER Erl. I 2 b A. 5 im Anhang zu § 23/29 RPrG u. Erl. II 3 c A. 41 zu § 23 u. Erl. X 6 A. 72 zu § 20. KMR A. 12 zu § 103. SCHMIDT A. 11 zu § 103.

die Beschlagnahme solcher Schriftstücke unmittelbar. Zu denken ist jedoch an Fälle, wo ein Zeugnisverweigerungsrecht nicht hinreichend glaubhaft oder aus Unkenntnis nicht geltend gemacht worden ist (keine Belehrungspflicht der Polizei). Hier wird es zwar praktisch zu einer Durchsicht der Papiere seitens des Richters kommen, diese ist aber nicht verwertbar ³¹⁹⁾.

IV. Anhang: Einige die Meinungs-
freiheit berührende Vorschriften
des politischen Strafrechts und
ihr Verhältnis zu Art. 5 Abs. 1 GG.

Die strafrechtlichen Beschränkungen der Meinungsfreiheit sind für den Kreis polizeilicher Handlungsvollmachten insofern mittelbar von Interesse, als sie die Abwehr und Verhinderung (Sicherheitspolizei) und Verfolgung (Polizei als Strafverfolgungsbehörde) strafbarer Handlungen ermöglichen. Strafrechtsnormen im Bereich der Meinungsäußerung (im weiteren Sinne) sind nicht von vornherein zulässige Begrenzungen und Eingriffe in das Recht der Meinungsfreiheit, sondern bedürfen einer verfassungsmäßigen Grundlage im Hinblick auf das Grundrecht des Art. 5 GG, (vgl. die Ausführungen in Kapitel 2 Ziff. I 4 des 2. Abschnitts im 1. Teil). Die die Meinungsfreiheit berührenden Bestimmungen sind i.d.R. Vorschriften allgemeingesetzlichen Charakters, d.h., sie richten sich gegen bestimmte die begriffsnotwendig zu der Äußerung einer Meinung gehörende Handlung überschießende Tatbestände (allgemeingesetzliche Bestimmungen). Soweit das nicht der Fall ist, stellen sie sich als Konkretisierungen der Schutzgüter des allgemeinen Gemeinschaftsvorbehalts des Art. 2 Abs. 1 Halbs. 2 GG dar oder sind durch die Jugend- und Ehrenschrutzklauseln des Abs. 2 des Art. 5 GG gedeckt.

Im Bereich des politischen Strafrechts müssen in erster Linie solche Normen das verfassungsrechtliche Interesse wecken, die ihre Straffolge an eine bloße Meinungsäußerung knüpfen, deren

319) SCHMIDT A. 4 zu § 110.

Tatbestand also lediglich durch die begriffsnotwendig zu einer Meinungsäußerung gehörende geistige Wirksamkeit erfüllt werden kann.

Die verfassungsmäßige Rechtfertigung solcher délits d'opinion berührt immer das Kerngefüge einer positiven Ausgestaltung des Rechts der Meinungsfreiheit.

Im Folgenden soll aufgezeigt werden, inwieweit die Vorschriften der §§ 84 (fahrlässige hochverräterische Massenwerbung), 91 (verfassungsverräterische Zersetzung) und 93 (Vertrieb staatsgefährdender Schriften) StGB eine verfassungsmäßige Legitimation finden.

1. § 84 StGB droht demjenigen Gefängnisstrafe an, der

1. Schriften, Schallaufnahmen, Abbildungen oder Darstellungen, deren Inhalt den äußeren Tatbestand der §§ 80, 81 oder 83 erfüllt, herausgibt, herstellt, verbreitet oder zum Zwecke der Verbreitung vorrätig hält,
2. Äußerungen oder Darstellungen solchen Inhalts durch Film, Funk oder sonst durch technische Vervielfältigungen verbreitet, obwohl er deren hochverräterischen Inhalt hätte erkennen müssen, soweit nicht in anderen Vorschriften eine schwerere Strafe angedroht ist.

Die Vorschrift erklärt eine fahrlässige Verbreitung hochverräterischer Propaganda durch den Vertrieb von Schriften oder durch technische Mittel, insbesondere Film und Funk für strafbar. Der Tatbestand stellt sich daher als eine fahrlässige Beihilfe zum Hochverrat dar. Die mit Strafe bedrohten Betätigungen gewinnen dadurch den Charakter der unterstützten hochverräterischen Tat als Gewalt- und Drohhandlung (vgl. § 80 StGB: Wer es unternimmt, mit Gewalt oder Drohung mit Gewalt ...). Das tatbestandsmäßige Verhalten im Sinne des § 84 StGB verläßt so den Bereich rein geistiger Einflußnahme. Denn da die Gewalthandlung des Haupttäters vom Vorsatz des Gehilfen umfaßt sein muß, nimmt die Unterstützungshandlung selbst deren Charakter an. Die dagegen gerichtete Strafrechtsnorm des § 84 StGB hat deshalb allgemeingesetzlichen Charakter.

2. Eigentliche Meinungsdelikte stellen dagegen die §§ 91 und 93 StGB dar.

Nach § 91 StGB wird mit Gefängnis bestraft,

wer auf Angehörige einer Behörde, der Bundeswehr oder eines öffentlichen Sicherheitsorgans in der Absicht einwirkt, die pflichtmäßige Bereitschaft zum Schutze des Bestandes oder der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder der verfassungsmäßigen Ordnung des Bundes oder eines Landes zu untergraben, und dadurch Bestrebungen dient, die gegen den Bestand oder die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder gegen einen der in § 88 bezeichneten Verfassungsgrundsätze gerichtet sind.

Tatbestandsmäßig ist nach der Rechtsprechung des BGH jede (beliebige) vorsätzliche Einflußnahme auf Angehörige einer Behörde oder eines Sicherheitsorgans, die in der Absicht vorgenommen wird, die pflichtgemäße Bereitschaft eines Angehörigen des in § 91 StGB genannten Personenkreises zum Schutze des Bestandes, der Sicherheit oder der verfassungsmäßigen Ordnung der BRD zu untergraben, wenn dadurch Bestrebungen gedient wird, die gegen den Bestand oder die Sicherheit der Bundesrepublik oder gegen einen der in § 88 StGB bezeichneten Verfassungsgrundsätze gerichtet sind. Untergraben bedeutet "jede Tätigkeit, die auf Beseitigung, Änderung oder auch nur Erschütterung eines Zustandes gerichtet ist" 320) 321). Hiernach würde jede vorsätzliche Beeinflussung der pflichtgemäßen Schutzbereitschaft eines Sicherheitsorgans, da sie ja auf Änderung eines bestehenden Zustandes gerichtet ist, immer auch ein Untergraben jener Bereitschaft darstellen. Die Absicht der Untergrabung ist zur bloßen Absicht der Einflußnahme erweitert 322). Damit wird der Tatbestand des § 91 StGB derartig umfassend, daß er auch eine geistige Einflußnahme auf den Willen und die Vorstellungen der geschützten Personen durch bloße Meinungen einschließt, da jede ernstgemeinte Meinungsäußerung auf die Änderung der inneren Haltung des Beeinflußten gerichtet ist 323). Der Schutz-

320) So BGHSt 4 S. 292, U. v. 3.7.1953, unter Berufung auf den Beschluß des Staatsgerichtshofs zum Schutze der Republik vom 11. Okt. 1923 in JW 1924, S. 1777 Nr. 6.

321) Die genaue Abgrenzung des Tatbestandes im übrigen interessiert hier nicht.

322) Vgl. v. WEBER in der Anm. zu dem oben zitierten U. des BGH in JZ 54 S. 198. Nach Ansicht von v. WEBER läßt sich die fragliche Formulierung des § 91 StGB, wenn man vom Begriff des Untergrabens, wie ihn das BGH-Urteil interpretiert, ausgeht, durch die Worte "in der Absicht einwirkt, die ... Bereitschaft ... zu erschüttern" ersetzen.

323) Eine gewisse Einschränkung der Untergrabungsabsicht nimmt der BGH in seinem U. v. 31.3.1954 BGHSt 6 S. 64 vor. Der Täter muß danach auf die Einsatzbereitschaft des Sicherheitsorgans im allgemeinen einwirken, das Pflichtgefühl der Behördenangehörigen schlechthin erschüttern wollen.

bereich der Meinungsfreiheit wird damit empfindlich eingeengt. Der rein geistige Angriff ist für rechtswidrig erklärt. Die Änderung der Bestimmung durch das 3. StÄG v. 4.8.1953 (BGBl. I S. 735), welches den 2. Halbsatz des Abs. 1 einfügte, hat hier keine entscheidende Abhilfe geschaffen. Der Gesetzgeber wollte mit dieser Änderung erreichen, daß eine Propaganda gegen die Bundeswehr aus rechtlich gebilligten Motiven von § 91 StGB nicht erfaßt werde ³²⁴⁾. Das ist nicht ganz gelungen. Hinsichtlich der Unterstützung verfassungsfeindlicher Bestrebungen genügt schon bedingter Vorsatz ³²⁵⁾. Freunde und Feinde der Verfassung unterscheiden sich also nicht durch das Motiv ihres Handelns, sondern durch die objektive Eignung ihrer Einflußnahme zur Unterstützung verfassungsfeindlicher Bestrebungen. Sind solche Bestrebungen vorhanden, so dürfte jedes "Weichmachen" jene Eignung besitzen. Denn es braucht dem Täter nicht auf die erzielte Wirkung der Förderung verfassungsfeindlicher Tendenzen anzukommen, genügend ist sein Wissen von der Förderung.

Aus diesen Gründen kann das Tatbestandsmerkmal des Untergrabens nur ein qualifiziertes Einflußnehmen meinen. Die auf Untergrabung abzielende Einflußnahme ist ein Einwirken in spezifischer Absicht. In scheinbarer Ausfüllung dieses Spezifikums sprechen einige Kommentatoren von Zersetzungsabsicht ³²⁶⁾ ³²⁷⁾. Der anschauliche aber gleichwohl schlecht abgrenzbare Begriff des Untergrabens wird hier durch einen gleich anschaulichen und unklaren Begriff ersetzt. Beide Begriffe weisen auf ein feindliches, verwerfliches Handeln hin, ohne jedoch das spezifische Merkmal jenes Verhaltens für die praktische Brauchbarkeit im Strafrecht genügend scharf zu fassen. Zersetzen besagt nur scheinbar Engeres als Untergraben.

324) Vgl. LACKNER in JZ 57 S. 405.

325) Zumindest bedarf es hier keiner Absicht.

326) Vgl. JAGUSCH in LK A. 5 c) zu § 90: Die Entscheidung des BGHSt 4, 291 trifft den Begriff des Untergrabens nur bei Berücksichtigung der Zersetzungsabsicht. MAURACH § 61 II D 1: Zersetzungsabsicht.

327) In der Entscheidung v. 31.3.1954 (BGHSt 6, S. 64) spricht der BGH ebenfalls von dem Tatbestandsmerkmal der Zersetzungsabsicht, will damit aber ersichtlich die Definition der Untergrabungsabsicht in BGHSt 4, S. 292 nicht abändern.

Der Begriff des Untergrabens erfährt dagegen im Verhältnis zur Begriffsbestimmung des BGH eine Einschränkung, wenn man mit v. WEBER 328) und JAGUSCH 329) unter der Absicht des Untergrabens die Absicht rechtswidriger Einflußnahme versteht. Diese Auffassung widerspricht jedoch dem gesetzgeberischen Motiv des § 91 StGB, der gerade die Handlungsformen des kalten Krieges, die formal in der Legalität bleiben, bekämpfen will. Daraus folgt, daß der Begriff der Untergrabungsabsicht selbst das die Rechtswidrigkeit jener Handlungsformen begründende Merkmal enthält. Dieses Merkmal, welches in einer qualifizierten Einflußnahme liegen muß, ist aber die Einflußnahme in feindlicher, d.h. gegen das durch § 91 StGB geschützte Rechtsgut - die freiheitliche demokratische Grundordnung - 330) gerichteter Absicht (verfassungsfeindliche Absicht) 331).

328) a.a.O.

329) Vgl. LK A. 4 zu § 91. Nach JAGUSCH muß die Handlung an sich rechtswidrig sein und sich gegen den Bestand, die Sicherheit oder die verfassungsmäßige Ordnung der BRD an sich richten.

330) SCHÖNKE-SCHRÖDER Vorb. II vor § 88 StGB. BGHSt 7. 227.

331) Für eine staatsfeindliche Absicht SCHNEIDEWIN in JR 54 S. 241: Die an sich strafrechtlich neutrale Handlung wird erst dadurch strafwürdig, daß sie von staatsfeindlicher Absicht gefährdung: Die Gefahr, den quasilegalen Handlungen der Staatsfeinde die legale Tätigkeit der Demokratie bejahenden Kräfte gleichzusetzen, begegnet das Gesetz durch die Einführung der verfassungsverräterischen Absicht in die Strafdrohungen. Nach JAGUSCH LK A. 5 a) u. 6 zu § 88 ergänzt § 88 StGB die Tatbestände des 2. Abschnitts (auch) nach der inneren Tatseite dahin, daß der Täter durch seine Handlungen beabsichtigen muß, den Bestand der BRD oder die in § 88 StGB bezeichneten Verfassungsgrundsätze zu beeinträchtigen. Zu demselben Ergebnis führt nach Ansicht von JAGUSCH auch die Fassung des § 91 (u.a.). Gegen die Ergänzung der Tatbestände des 2. Abschnitts aus § 88 StGB ausführlich SCHNEIDEWIN a.a.O. Ebenso DREHER-MASSSEN A. 3 zu § 88. Vgl. auch JAGUSCH LK (7. Aufl.) A. 5 zu § 91: Wer einen öffentlichen Bediensteten von seiner pflichtgemäßen Schutzbereitschaft abspenstig macht, verwicklicht damit regelmäßig auch eine Absicht, die inhaltlich derjenigen entspricht, die § 90 StGB meint (staatsgefährdende Absicht). LÖFFLER Erl. II 3 b A. 16 zu § 93 sieht in den durch das 3. StAG in § 93 StGB eingefügten Worten "zur Unterdrückung der demokratischen Freiheit" ein allgemeines Prinzip, das für das gesamte Gebiet der Staatsgefährdung zu gelten habe. Vgl. ferner KOHLRAUSCH Vorb. II vor § 88 S. 47: Die §§ 90, 90 a, 91 StGB sind ganz überwiegend "an sich strafrechtlich neutral" und gewinnen ihre Relevanz erst durch die staatsfeindliche Absicht. Gegen eine staatsgefährdende Absicht bzw. Zersetzungs-

Die aufgezeigte Problematik ist, soweit strafrechtlicher Natur, nicht Gegenstand dieser Arbeit. Hier ist nur zu fragen, beeinflußt das Verfassungsrecht die Bestimmung der Untergrabungsabsicht in § 91 StGB, oder erzwingt es zumindest eine einengende Auslegung des Tatbestandsmerkmals?

Soweit die Einflußnahme auf die durch § 91 StGB geschützten Personen lediglich in der Kundgabe von Meinungen (im Gegensatz zu Drohungen, Bestechungen usw.), also in rein geistiger Willensbeeinflussung (z.B. massiver Kritik von behördlichen Maßnahmen, Werbung für Kriegsdienstverweigerung) besteht, muß § 91 StGB durch die verfassungsmäßigen Eingriffsvorbehalte des Grundrechts des Art. 5 GG gedeckt sein.

Da § 91 StGB die Beschränkung des rein geistigen politischen Kampfes erlaubt, kann er seine verfassungsrechtliche Grundlage im Hinblick auf das Grundrecht der Meinungsfreiheit nur in der Komponente verfassungsmäßige Ordnung des allgemeinen Gemeinschaftsvorbehalts des Art. 2 Abs. 1 Halbs. 2 GG finden. Dieser gestattet zwar die Abwehr auch rein geistiger Angriffe auf diese Ordnung, jedoch gilt im engeren politischen Bereich, nämlich soweit die freiheitliche demokratische Grundordnung in Frage steht, die Einschränkung, daß der Eingriff in die Meinungsfreiheit an die verfassungsfeindliche Absicht des das Grundrecht in Anspruch Nehmenden anknüpfen muß, (vgl. die Ausführungen im 1. Kapitel des 2. Abschnitts des 1. Teils).

Die Sicherung der Demokratie gegen einen Mißbrauch ihrer politischen Freiheiten kann, sofern ihre Voraussetzungen, die Freiheit der Meinungsbildung und Meinungsäußerung, nicht aufgegeben werden sollen, nur so vorgenommen werden, daß Kriterium des Mißbrauchs die Absicht des Angreifers ist. Dieses notwendige Korrektiv bietet das Erfordernis des Einwirkens auf die plichtgemäße Bereitschaft der geschützten Personen nicht. Unter der plichtgemäßen Bereitschaft ist nur die tatsächlich

noch Fußnote 331)
absicht: DREHER-MAASSEN A. 2. zu § 91.
MEZGER § 90 II 4, 5. Aufl.
V. WEBER a.a.O. S. 195.
SCHÖNKE-SCHRÖDER Erl. III zu § 91.

bestehende (pflichtgemäße) innere Haltung der geschützten Personen in ihrer Eigenschaft als Schutzorgane, soweit diese den einschlägigen Gesetzen und Verwaltungsvorschriften (auch Befehlen) entspricht, zu verstehen. Die Vorschrift des § 91 StGB würde ihre praktische Brauchbarkeit zur Bekämpfung formell legaler Handlungsformen der "stillen Revolution" verlieren, wenn jede Beeinflussung zu einem formal rechtmäßigen Tun ohne Rücksicht auf die Absicht des Einwirkenden nicht mehr tatbestandsmäßig wäre. So muß es z.B. strafbar im Sinne des § 91 StGB sein, wenn eine Truppe durch systematische Propaganda des Inhalts, daß ihre Bereitschaft sinnlos und zwecklos sei, in ihrer Kampfkraft geschwächt wird und diese Propaganda in verfassungsfeindlicher Absicht erfolgt. Hier wird es zweifelhaft sein, ob die Angehörigen des Schutzorgans zu einem pflichtwidrigen Handeln beeinflusst werden. Der resignierende Soldat macht sich keiner faßbaren Pflichtwidrigkeit schuldig. DREHER-MAASSEN ³³²⁾ sprechen richtig von Pflichtgefühl. Der Soldat auf Zeit, der den Dienst quittiert, macht nur seine Rechte geltend. Ebenso kann das Ansinnen, den Kriegsdienst zu verweigern, nicht schon deshalb straffrei bleiben, weil die angesonnene Handlung rechtmäßig ist. In dieser Richtung dürften aber gerade die praktischen Möglichkeiten einer zersetzenden Beeinflussung von Sicherheitsorganen liegen.

3. Nach § 93 StGB wird mit Gefängnis bestraft,

wer Schriften, Schallaufnahmen, Abbildungen oder Darstellungen, durch deren Inhalt Bestrebungen herbeigeführt oder gefördert werden sollen, die darauf gerichtet sind, den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu beeinträchtigen oder zur Unterdrückung der demokratischen Freiheit einen der in § 88 bezeichneten Verfassungsgrundsätze zu beseitigen, außer Geltung zu setzen oder zu untergraben,
1. herstellt, vervielfältigt oder verbreitet oder
2. zur Verbreitung oder Vervielfältigung vorrätig hält, bezieht oder in den räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes einführt.

Die Vorschrift wendet sich gegen das Herstellen, Vervielfältigen und Verbreiten sowie das Vorrätighalten, Beziehen und Einführen von Schriften usw., die nach ihrem Inhalt auf die Herbeiführung oder Förderung verfassungsgefährdender Bestrebungen abzielen.

Voraussetzung ist also zunächst, daß überhaupt verfassungs-

332) A. 2 zu § 91.

feindliche Bestrebungen bestehen. Der Täter muß vorsätzlich handeln bezüglich des Vertriebes und des Inhalts der Schriften (ihrer Tendenz). Eine staatsgefährdende Absicht verlangt § 93 nicht ³³³⁾. Die gegenteilige Ansicht ³³⁴⁾ läßt sich aus dem Wortlaut des § 93 nicht herleiten. Die Absicht als strafrechtstechnischer Begriff im Sinne eines subjektiven Unrechtselements wird herkömmlicherweise in - die Finalität zum Ausdruck bringenden - Worten wie Absicht, zum Zwecke, darauf gerichtet u. ä. gekennzeichnet. Die durch die Neufassung des § 93 auf Grund des 3. StAG in den Tatbestand der Bestimmung eingefügte Absicht des Handelns zur Unterdrückung der demokratischen Freiheiten bezieht sich dagegen erkennbar nur auf die außerhalb des Täters vorhandenen verfassungsfeindlichen Bestrebungen, begründet also deren Verfassungsfeindlichkeit. Nur wenn der Täter die zu verbreitenden Schriften selbst herstellt, gehört zur Tatbestandsmäßigkeit im Sinne des § 93 StGB die eigene, verfassungsfeindliche Absicht (zur Unterdrückung oder Beseitigung der demokratischen Freiheiten).

Der so abgegrenzte Tatbestand fügt sich den verfassungsrechtlichen Voraussetzungen einer Beschränkung des Rechts der Meinungsfreiheit ein. Er richtet sich gegen verfassungsfeindliche (gegen die freiheitliche demokratische Ordnung gerichtete) Bestrebungen, die durch die spezifische Absicht als solche erfaßt sind. Die dem § 93 StGB unterfallenden Handlungen sind zwar nicht selbst verfassungsfeindlichen Charakters in dem Sinne, daß sie von einer entsprechenden Absicht getragen werden, sie stellen aber durch einen Sondertatbestand erfaßte objektiv gefährliche Formen der Unterstützung (Beihilfe) vorhandener verfassungsfeindlicher Bestrebungen dar (Gefährdungstatbestand). Der Unterschied zu § 91 StGB besteht darin, daß hier ein tatsächliches äußerliches Zusammengehen mit den bekämpften Bestrebungen durch den Vertrieb von Schriften usw. verlangt wird, während dort der objektive Tatbestand lediglich ein Geeignetsein

333) So DREHER-MAASSEN A. 4 zu § 93; SCHÖNKE-SCHRÖDER Erl. IV zu § 93; KOHLRAUSCH-LANGE Erl. IV zu § 93; BGHSt 6, S. 319, U. v. 13. Okt. 1954.

334) JAGUSCH in LK A. 5 zu § 93 u. A. 5 zu § 88. LÖFFLER Erl. III zu § 93 StGB.

der Täterhandlung zur Förderung solcher Bestrebungen fordert.

§ 93 StGB ist damit im Hinblick auf das Grundrecht des Art. 5 GG verfassungsmäßig gedeckt durch den allgemeinen Gemeinschaftsvorbehalt des Art. 2 Abs. 1 Halbs. 2 GG, da er in verfassungsfeindlicher Absicht getätigte Angriffe auf die verfassungsmäßige Ordnung und diese unterstützende Beihilfehandlungen abwehren will. Im übrigen wird der Täter im Sinne des § 93 StGB in den meisten Fällen den Schutz der Meinungsfreiheit gar nicht beanspruchen können, da er nicht selbst Meinungen kundtut, sondern lediglich die Verbreitung fremder Meinungen dient. Auch ein Reflexschutz durch das Recht der Autoren selbst entfällt, da ja gerade deren Rechte durch § 93 StGB rechtmäßig eingeschränkt werden.

Allerdings richten sich Bedenken gegen die Schärfe dieser Abwehrnorm. Es haftet ihr die Vorstellung der Unmündigkeit des zu schützenden Staatsvolks an. Tatbestandsmäßig ist z.B. schon die Weitergabe eines einzigen Exemplars einer verfassungsfeindlichen Schrift, wenn mit der Zugänglichmachung für eine weitere Person gerechnet wird ³³⁵⁾.

Auch jedes berechnete Informationsinteresse läuft Gefahr, durch § 93 StGB unterdrückt zu werden. Die vorgesehene behördliche Ausnahmegewilligung ist wegen ihres zensurähnlichen Charakters nicht geeignet, den billigerweise einzuräumenden Spielraum zu gewährleisten.

5 . K a p i t e l

P o l i z e i l i c h e s H a n d e l n i m B e r e i c h d e s j u g e n d g e f ä h r d e n d e n S c h r i f t - t u m s .

Zum Schutze der Jugend beschränkt das Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften v. 9. Juni 1953 (BGBl.

335) JAGUSCH LK A. 2 zu § 84.

Vgl. auch v. WEBER in MDR 51 S. 522: Das öffentliche Interesse ist überspannt.

I S. 377) (GjS) den Vertrieb von Schriften und Abbildungen. Die presserechtliche formelle Pressefreiheit bewährt sich jedoch auch bei Verstößen gegen die Vorschriften dieses Gesetzes: Es enthält keine Ermächtigung zugunsten der Polizeibehörden, solche Verstöße zu verhindern. Das Gesetz verzichtet auch auf die Einführung einer Zensur und beschränkt sich auf Repressivmaßnahmen.

Das Gesetz bestimmt zunächst in § 1 Abs. 1: Schriften, die geeignet sind, Jugendliche sittlich zu gefährden, sind in eine Liste aufzunehmen. Dazu zählen vor allem unsittliche sowie Verbrechen, Krieg und Rassenhaß verherrlichende Schriften. Über die Aufnahme in die Liste entscheidet eine Bundesprüfstelle (§ 11). Eine Schrift ist ohne Prüfung in die Liste aufzunehmen, wenn sie in der rechtskräftigen Entscheidung eines Gerichts für unzüchtig im Sinne des § 184 StGB oder für schamlos im Sinne des § 184 a StGB erklärt wird (§ 18). Eine periodische Druckschrift kann nur auf die Dauer von 3 bis 12 Monaten in die Liste aufgenommen werden, wenn innerhalb von 12 Monaten mehr als zwei ihrer Nummern in die Liste aufgenommen worden sind. Jedoch sind hier Tageszeitungen und politische Zeitschriften ausgenommen (§ 7).

Sobald die Aufnahme einer Schrift in die Liste bekanntgemacht ist, unterliegt ihr Vertrieb bestimmten Beschränkungen: Sie darf einem Jugendlichen unter 18 Jahren nicht mehr feilgeboten oder zugänglich gemacht werden. Sie darf ferner weder durch Händler außerhalb von Geschäftsräumen noch durch Reisende von Haus zu Haus vertrieben, verbreitet oder verliehen werden (§ 4). Bei geschäftlicher Werbung darf nicht darauf hingewiesen werden, daß ein Verfahren zur Aufnahme einer Schrift in die Liste anhängig ist oder gewesen ist. Nach der Bekanntmachung der Aufnahme in die Liste ist eine geschäftliche Werbung durch Auslegen oder Aushängen der Schrift im Schaufenster, innerhalb eines Verkaufsraumes oder an anderen allgemein zugänglichen Orten, durch Reklame oder Anzeigen, Postwurfsendungen oder andersartige Übermittlung von Werbematerial untersagt (§ 5). Alle diese Beschränkungen gelten für Schriften, die offensichtlich Jugendliche schwer gefährden, auch dann, wenn diese noch

nicht in die Liste aufgenommen worden oder die Aufnahme noch nicht bekanntgemacht worden ist (§ 6).

Diese Vertriebsbeschränkungen haben ihre verfassungsmäßige Grundlage in dem Vorbehalt zugunsten von Jugendschutzbestimmungen in Abs. 2 Art. 5 GG. Dieser Vorbehalt ist beschränkt auf den Jugendschutz im Sinne der Abwehr von Einflüssen, die die geistige und seelische Entwicklung von Jugendlichen stören können, ermächtigt also nicht zu einer Beeinflussung der Jugend im Sinne einer bestimmten Erziehung oder des Fernhaltens unerwünschter Meinungen und Anschauungen. Eine solche Auswahl der Einflüsse ist u.U. Sache der Schule und richtet sich nach Art. 6 und 7 GG und dem Schulrecht der Länder. Dem trägt das Gesetz durch die Tendenzklausel des § 1 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 Rechnung. Danach darf eine Schrift nicht in die Liste aufgenommen werden allein wegen ihres politischen, sozialen, religiösen oder weltanschaulichen Inhalts oder wenn sie der Kunst, Wissenschaft, Forschung oder Lehre dient.

Die zur Durchführung des Gesetzes errichtete Bundesprüfstelle übt keine Zensurtätigkeit aus. Der Vertrieb von Druckschriften ist von einer Prüfung und Genehmigung durch diese Behörde nicht abhängig. Sie wird nach § 11 des Gesetzes nur auf Antrag hin tätig, also i.d.R. nach Erscheinen der betreffenden Druckschrift.

Da das Gesetz die durch die Pressegesetze geschaffene Ausnahmestellung der Presse unberührt läßt ³³⁶⁾, sind sicherheitspolizeiliche Maßnahmen zum Zweck der Bekämpfung jugendgefährdenden Schrifttums unzulässig. Das strafprozessuale Beschlagnahmerecht der Polizei als Strafverfolgungsbehörde richtet sich nach den §§ 23 ff. RPrG. Eine nichtrichterliche Beschlagnahme ist also nur im Falle des § 184 StGB möglich ³³⁷⁾.

³³⁶⁾ Vgl. LÖFFLER Erl. 2 d) A. 5 der Übersicht vor § 184 StGB, S. 614.

³³⁷⁾ Vgl. SCHILLING Ziff. 241; HÄNTZSCHEL RPrG Erl. 3 a) vor § 23; LÖFFLER Erl. 3 A. 65 zu § 21 GJS, S. 628. A.A. POTRYKUS Erl. 10 zu § 21 GJS. KITZINGER RPrG Erl. II 1 vor § 23. In Hessen, Bayern und dem ehem. Land Württemberg-Baden ist jede nichtrichterliche Beschlagnahme ausgeschlossen. Vgl. Anm. 308 oben.

6. Kapitel

Polizeiliches Handeln im Bereich des Plakat- und Flugschriften- wesens.

§ 30 Abs. 2 RPrG überläßt es der Landesgesetzgebung, Vorschriften über das Anschlagen, Anheften, Ausstellen sowie die öffentliche unentgeltliche Verteilung von Bekanntmachungen, Plakaten und Aufrufen zu erlassen. Diese Ermächtigung ist durch die verfassungsrechtliche Entwicklung seit 1945 überholt. Nach Art. 75 Ziff. 2 GG besitzt der Bund für das Pressewesen nur noch die Rahmengesetzgebungskompetenz. Geht man davon aus, daß das RPrG über Art. 125 GG Landesrecht geworden ist ³³⁸⁾, so ist § 30 Abs. 2 RPrG gegenstandslos geworden ³³⁹⁾. Das Pressewesen einschließlich des Plakat- und Flugschriftenwesens steht seit Inkrafttreten des GG zur Disposition des Landesgesetzgebers, da der Bundesgesetzgeber bisher von seiner Rahmenkompetenz keinen Gebrauch gemacht hat.

Alle das Plakat- und Flugschriftenwesen betreffenden Bestimmungen der Länder haben daher, was ihr Verhältnis zum RPrG angeht, Gültigkeit. Soweit keine landesrechtlichen Regelungen bestehen, gilt das RPrG andererseits auch für das Plakatwesen und Flugschriftenwesen ^{340) 341)}.

338) Vgl. oben Anm. 217.

339) Gegenstandslos sind insoweit auch die begrifflichen Abgrenzungen von Plakaten, Aufrufen usw. Vgl. HANTZSCHEL RPrG Erl. 4 zu § 30, S. 249/250.

340) Das war schon in der Weimarer Zeit anerkannt. Vgl. HANTZSCHEL RPrG Erl. 2 c) zu § 30, S. 246; Löffler Erl. III 1 a) A. 13 zu § 30. A.A. z.B. RIETDORF OBG A. 5 d) 2) zu § 14.

341) Landesrechtliche Vorschriften bestehen in den Ländern Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Bayern und Baden-Württemberg. Sie enthalten z.T. Vorlagepflichten. (Vgl. z.B. § 2 der bayr. VO über die öffentliche Verbreitung von Plakaten, Flugblättern und Flugschriften v. 7.11.1951, GVBl. 51, S. 214: Plakate, Flugblätter, Flugschriften sind mindestens 24 Stunden, ehe sie an und auf öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen angeschlagen, ausgestellt, verbreitet oder sonst der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, der Kreisverwaltungsbehörde zur Kenntnisnahme vorzulegen.) Zum Teil enthalten sie Beschränkungen bezüglich Art und Ort

2. Abschnitt

Die polizeilichen Handlungsmöglichkeiten außerhalb des Bereichs der Presse.

1. Kapitel

Polizeiliches Handeln auf Grund der polizeilichen Generalklauseln.

Die wichtigste Ermächtigung für polizeiliches Handeln enthält § 14 PVG bzw. die inhaltlich gleichen Bestimmungen der Polizeigesetze der Länder ³⁴²⁾. Aufgabe der Polizei- bzw. Ordnungsbehörden ³⁴³⁾ ist es danach, im Rahmen der geltenden Gesetze

noch Fußnote 341)

des Plakatanschlags. Die ersteren sind mit der Pressefreiheit vereinbar, da sie die Tätigkeit der Presse nicht beeinträchtigen. Die letzteren sind als baupolizeiliche Bestimmungen nichtpresserechtl. Natur und damit als allgemeine Vorschriften (im Sinne des Presserechts) zulässig. In den übrigen Ländern bestehen ebenfalls nichtpresserechtl., das Plakat- und Flugschriftenwesen berührende Vorschriften bau- und verkehrspolizeilichen Charakters, gegen deren Gültigkeit vom Standpunkt der Pressefreiheit keine Bedenken bestehen. (Über Bedenken aus anderen Gesichtspunkten vgl. LÖFFLER Erl. III 5 A. 48 - 57, S. 451/52.)

Haben solche Bestimmungen dagegen presserechtl. Charakter und berühren sie damit die formelle Pressefreiheit oder haben sie sondergesetzlichen Charakter im Sinne des Abs. 2 Art. 5 GG, so sind sie insoweit als mit dem Grundgesetz nicht vereinbar unzulässig.

Ungültig ist z.B. § 1 der oberpolizeilichen Vorschriften über die öffentliche Verbreitung von Plakaten, Flugblättern und Flugschriften v. 12. Dez. 1925 (Bayr. GVBl. S. 269), abgedruckt bei HÄNZSCHEL RPrG S. 175, heute noch gültig in Rheinland-Pfalz, der die Verbreitung von Plakaten usw. an öffentlichen Orten für unzulässig erklärt, wenn sie nicht lediglich Ankündigungen über nicht verbotene Versammlungen oder in geschäftsüblicher Form gehaltene wirtschaftliche oder Vergnügsanzeigen enthalten.

³⁴²⁾ Vgl. z.B. § 1 n.-s. SOG v. 21.3.1951 (GVBl. S. 79), § 14 n.-w. OBG v. 16.10.1956 (GVBl. S. 289), § 1 schl.-holst. PG i.d.F. v. 22.12.1952 (GVBl. S. 185), § 1 hamb. PVG v. 7.11.1947 (GVBl. S. 73), § 1 bad.-württ. PG v. 21.11.1955 (GVBl. S. 249).

³⁴³⁾ Die nach dem Kriege in den meisten Ländern vorgenommene organisatorische Trennung der sog. Verwaltungspolizei von der Polizei im engeren institutionellen Sinne (SCUPIN Polizeirecht in Handbuch KWPr S. 608) kann hier unberücksichtigt bleiben. Auch bei der Ordnungsverwaltung handelt es sich um "sachlich-funktional polizeiliche Tätigkeit". Vgl. SCUPIN a.a.O. S. 608, DREWS-WACKE § 19, 4 u. § 1, 7 Abs. 2).

die nach pflichtgemäßem Ermessen notwendigen Maßnahmen zu treffen, um von der Allgemeinheit oder dem einzelnen Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht wird ³⁴⁴⁾. Zur Durchführung ihrer Aufgaben sind sie von den Polizeigesetzen mit Befehls- und Zwangsrechten ausgestattet (Recht zum Erlass von Polizeibefehlen, Verordnungen, Rechte der zwangsweisen Durchsetzung der Anordnungen, z.B. Zwangsgeld, unmittelbarer Zwang).

Im Rahmen ihrer Ermächtigungen können sich die Polizei- bzw. Ordnungsbehörden zunächst ohne Rücksicht auf Art. 5 GG betätigen, soweit sich ihre Maßnahmen überhaupt nicht gegen Meinungsäußerungen richten.

Beispiel: Das Ordnungsamt verfügt die Entfernung von in sittlicher Hinsicht Anstoß erregenden Anpreisungen in einem Schaufenster. (Geschäftliche Werbung ist keine Meinungsäußerung.)

Jedoch besteht hier insoweit eine Einschränkung, als das Zensurverbot für alle Geistesäußerungen gilt.

Beispiel: Die Ordnungsbehörde verlangt von einem Kabarettunternehmer die Einholung einer vorherigen Erlaubnis bezüglich der zukünftigen Darbietungen. (Unzulässig wegen Unvereinbarkeit mit dem Zensurverbot.)

Im übrigen ist ein polizeiliches Handeln, das seine Rechtsgrundlage aus § 14 PVG bzw. den entsprechenden Generalklauseln der Landespolizeigesetze herleitet, im Bereich der Meinungsäußerung zulässig:

1. wenn und soweit es sich gegen Handlungen richtet, die über

344) Die polizeilichen Schutzgüter definiert DREWS-WACKE, § 2 III 2 u. IV 1 in Ergänzung der amtlichen Begründung zu § 14 PVG v. 1. Juni 1931 (GS S. 77): Der Schutz der öffentlichen Sicherheit umfaßt den Schutz der Allgemeinheit oder des einzelnen gegen Schäden, die den Bestand des Staates oder seiner Einrichtungen oder das ungehinderte Funktionieren seines Organismus oder die Gesundheit, Freiheit oder Ehre des einzelnen oder das Vermögen natürlicher oder juristischer Personen bedrohen. Der Schutz der öffentlichen Ordnung umfaßt den Schutz aller Normen über Handlungen, Unterlassungen und Zustände, deren Befolgung - über die Grenzen des geltenden bürgerlichen, kriminellen oder anderen öffentlichen positiven Rechts hinaus - nach der herrschenden allgemeinen Auffassung zu den unerläßlichen Voraussetzungen gedeihlichen menschlichen und staatsbürgerlichen Zusammenlebens gehört. Vgl. SCUPIN (Polizeirecht in Handbuch KWPr. S. 614): Ordnung ist die Ungestörtheit der Zusammenhänge des Lebens einer Allgemeinheit.

ein bloß geistiges Wirksamwerden durch eine Meinungskundgabe hinausgehen (allgemeingesetzliche Beschränkung der Meinungsfreiheit),

2. sofern es die Verletzung von Rechtsnormen verhindern will, die zum Zwecke des Jugendschutzes erlassen sind,

3. sofern es die Verletzung von Normen zum Schutze der persönlichen Ehre verhindern will,

4. wenn und soweit es den Schutz der Gemeinschaftsgüter des Art. 2 Abs. 1 Halbs. 2 GG, der verfassungsmäßigen Ordnung, der Rechte anderer und des Sittengesetzes zum Ziel hat, (wenn polizeiliches Handeln dagegen die Durchsetzung der vom BVerfG im Falle der Aberkennung des Grundrechts der Meinungsfreiheit gemäß § 39 BVerfGG dem Grundrechtsträger auferlegten Beschränkungen bezweckt, ist Rechtsgrundlage unmittelbar das Erkenntnis des BVerfG).

Polizeibefehle sind daher im Hinblick auf Art. 5 GG rechtmäßig, wenn sie Meinungsäußerungen beschränken oder verbieten, die den äußeren Bestand der öffentlichen Sicherheit und Ordnung bedrohen. Dieser äußere Bestand der Polizeigüter kann durch die Erfüllung des begriffsnotwendig zur Äußerung einer Meinung gehörenden Tatbestandes des rein geistigen Überzeugens nicht gefährdet werden. Polizeiliche Maßnahmen zum Schutze dieses Bestandes wenden sich daher immer gegen einen die eigentliche Meinungsäußerung überschießenden Tatbestand, der außerhalb des grundrechtlich geschützten Bereichs liegt. Notwendigerweise unterfällt damit aber auch die davon nicht zu trennende Meinungsäußerung selbst dem polizeilichen Eingriff. Hierher gehören z.B. verkehrs-, sicherheits- und baupolizeiliche Verfügungen.

Beispiel: Das Bauaufsichtsamt untersagt die Durchführung einer Großkundgebung in einem Saal, dessen baulicher Zustand den zu erwartenden Belastungen nicht mehr gerecht wird.

Die Verkehrspolizei drängt einen Demonstrationszug in unbelebtere Straßen ab, um eine Verkehrsstockung zu vermeiden.

Es handelt sich hier um zwei Tatbestände: die Meinungsäußerung als solche und die Störung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit durch hinzukommende Umstände. Daß hier die rein geistige

Wirkung der Meinungsäußerung mitunterbunden wird, liegt an der "Tateinheit" der erfüllten Tatbestände.

Maßnahmen der Polizei sind hier insbesondere zulässig zur Verhinderung unmittelbar bevorstehender strafbarer Handlungen, die entweder in dem Inhalt von Meinungsäußerungen bestehen oder mit Meinungsäußerungen verbunden sind, sofern die strafgesetlichen Normen allgemeingesetzlichen Charakter haben, was i.d.R. der Fall ist. Die Verhinderung strafbarer Handlungen ist ein wichtiger Teil der Aufgabe der Polizei als Sicherheitspolizei. Die Verletzung einer Strafrechtsnorm erfüllt immer auch den Tatbestand des § 14 PVG und ermächtigt die Polizeibehörden zum Eingreifen, d.h. zur Verhinderung der darin liegenden Gefährdung der Rechtsordnung. Auch hier richtet sich also die polizeiliche Maßnahme nicht gegen die begriffsnotwendig eine Meinungsäußerung ausmachende Handlung.

Beispiel: Die Polizei verhaftet Demonstranten, die zur Verletzung einer Polizeiverordnung auffordern.
Die Polizeibehörde untersagt eine Rede, die fortgesetzt Beleidigungen im öffentlichen Leben stehender Persönlichkeiten enthält.

Es besteht eine scheinbare Ausnahme: Wenn eine auf rein geistige Einflußnahme beschränkte Meinungsäußerung Anlaß zu strafbaren Handlungen oder polizeiwidrigem Verhalten der Meinungsempfänger gibt oder solche aus Anlaß der Meinungsäußerung zu befürchten sind, kann die Polizei unter den Voraussetzungen des sog. polizeilichen Notstandes - die Polizei muß außerstande sein, durch andere Maßnahmen den bevorstehenden Gefahren zu begegnen - gegen den die Meinung Äußernden vorgehen. Befürchtet die Polizei Ausschreitungen der durch einen Redner Beeinflußten, ist sie zunächst verpflichtet, diese zu verhindern. Sie kann also nicht, um strafbaren Handlungen der Zuhörer zuvorzukommen, ein Redeverbot erlassen. Erst wenn die Polizei nicht in der Lage ist, ausreichende Abwehrmaßnahmen zu treffen, kann sie aus dem Gesichtspunkt des Notstandes gegen den Redner (mittelbaren Störer) selbst vorgehen. Die ergriffene Maßnahme muß hier das einzig mögliche Mittel sein, den Schutz möglicher Opfer zu gewährleisten.

Beispiel: Eine politische Kundgebung veranlaßt den Massenauflauf

politisch Andersdenkender. Es kommt zu Gewalttätigkeiten durch sog. Störtrupps. Die Polizei kann, da Verstärkungen nicht rechtzeitig herangeholt werden können, nur dadurch Ruhe und Ordnung wiederherstellen, daß sie die Kundgebung schließt.

In solchen Fällen ist jedoch Anlaß und Grund des polizeilichen Handelns nicht die Meinungsäußerung selbst, insbesondere deren Inhalt, sondern die Gefährdung des äußeren Bestandes der öffentlichen Sicherheit. Die Ausnahmelage besteht nur darin, daß die Polizeibehörde hier nicht gegen die unmittelbaren Störer (Verursacher) vorgeht, sondern gegen den mittelbaren, und zwar deshalb, weil ausnahmsweise eine andere Möglichkeit der Gefahrenabwehr nicht besteht.

In vielen Fällen der Bedrohung des äußeren Bestandes der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist das polizeiliche Handeln im Hinblick auf das Grundrecht der freien Meinungsäußerung schon gedeckt durch den Gemeinschaftsvorbehalt des Art. 2 Abs. 1 Halbs. 2 GG. Diesen Vorbehalt konkretisierende Gesetze leiten ihre Verfassungsmäßigkeit nicht aus dem grundrechtlichen Vorbehalt zugunsten allgemeiner Gesetze her. Jedoch wird man aus praktischen und systematischen Gründen einen polizeilichen Eingriff in eine Meinungsäußerung, der durch den Gemeinschaftsvorbehalt gedeckt ist, auf den speziellen grundrechtlichen Vorbehalt der allgemeinen Gesetze stützen. Nur wenn dieser nicht herangezogen werden kann, ist der Gemeinschaftsvorbehalt die verfassungsmäßige Grundlage polizeilichen Handelns.

Polizeiliche Beschränkungen von Meinungsäußerungen, die dem Schutz des inneren Bestandes der öffentlichen Ordnung und Sicherheit dienen sollen, sind dagegen ausnahmslos unzulässig, sofern sie sich lediglich auf den Vorbehalt zugunsten allgemeiner Gesetze stützen. Dieser Vorbehalt beschränkt den grundrechtlichen Schutz durch Art. 5 GG auf den Bereich des rein Geistigen. In diesen Bereich darf andererseits auf Grund allgemeiner Gesetze nicht eingegriffen werden.

Beispiel: In einem Vortrag zur Propagierung der Kriegsdienstverweigerung wird ein Dokumentarfilm (berichterstattender Art) gezeigt, der grob bestialische Szenen enthält. Das Ordnungsamt untersagt die Vorführung mit der Begründung, das sittliche Empfinden der örtlichen Allgemeinheit werde durch den Film verletzt.

Das Ordnungsamt untersagt einen Vortrag, der Fragen der geschlechtlichen Ordnung in stark libertinistischer Tendenz behandelt, mit der Begründung, das Halten eines solchen Vortrages verstoße gegen die sittlichen Forderungen und Anschauungen der örtlichen Allgemeinheit.

Solche Verbote - gleiches gilt für Verbote, die im Rahmen des § 14 PVG zum Schutze des patriotischen Empfindens der örtlichen Allgemeinheit gegenüber Meinungsäußerungen erlassen werden - sind unzulässig, obwohl die untersagten Handlungen den Tatbestand des § 14 PVG ausfüllen. Denn durch Art. 5 GG ist von Verfassungs wegen ausgesprochen, daß durch rein geistige Einflußnahme, d.h. durch die Erfüllung des begriffsnotwendig zur Äußerung einer Meinung gehörenden Tatbestandes, eine Störung der öffentlichen Ordnung nicht hervorgerufen werden kann.

Andererseits ist festzuhalten:

Polizeiliche Maßnahmen, auch wenn sie die rein geistige Wirkung von Meinungsäußerungen beschränken, sind rechtmäßig, sofern sie die Verletzung von Rechtsnormen verhindern wollen, die den Gemeinschaftsvorbehalt des Art. 2 Abs. 1 Halbs. 2 GG konkretisieren oder die zum Zwecke des Jugend- oder Ehrenschatzes erlassen sind. Die verfassungsmäßige Ermächtigung zu polizeilichem Handeln liegt in solchen Fällen in Art. 2 GG, der den grundrechtsfreien Raum umschreibt, bzw. in dem grundrechtlichen Vorbehalt in Art. 5 GG zugunsten von Jugendschutzbestimmungen und des persönlichen Ehrenschatzes. Insoweit sind also z.B. polizeiliche Verfügungen rechtmäßig, die sich gegen Meinungsäußerungen wenden, welche innere Ordnungswerte im Sinne des § 14 PVG verletzen.

Beispiel: Das Ordnungsamt untersagt einen Vortrag, der sich gegen den Gedanken der Völkerverständigung richtet (vgl. Art. 9 Abs. 2 GG).

Das Ordnungsamt untersagt Vorträge, die in grob lasziver Form für homoerotische Interessen werben (vgl. § 183 StGB).

Im letzteren Fall liegt ein Verstoß gegen das Sittengesetz im Sinne des Art. 2 GG schon in der Form der Kundgabe. Unabhängig von der Frage, inwieweit Homosexualität als pathologische oder kriminelle Erscheinung zu werten ist, wird man aber auch die öffentliche Werbung für homoerotische Neigungen als solche

(ohne daß der Tatbestand der Anstiftung erfüllt ist) als eine Verletzung des Sittengesetzes (als Schutzgut des Gemeinschaftsvorbehalts) ansehen müssen.

Aber auch, wenn positive Rechtsnormen nicht bestehen, müssen polizeiliche Eingriffe zum Zwecke des Schutzes der Güter des Gemeinschaftsvorbehalts oder zum Zwecke des Schutzes der Jugend oder der persönlichen Ehre rechtmäßig sein. Die polizeiliche Generalklausel ist im ersteren Fall insoweit eine Konkretisierung des Gemeinschaftsvorbehalts, im letzteren insoweit Jugendschutz- oder Ehrenschutzbestimmung im Sinne des Abs. 2 des Art. 5 GG.

Beispiel: Die Polizei verhindert eine Veranstaltung, in der Filme antisemitischen Inhalts gezeigt werden sollen.

Das Ordnungsamt gibt dem Veranstalter von Vorträgen sexualwissenschaftlichen Inhalts auf, Jugendlichen den Zutritt zu verweigern.

Im politischen Bereich (Schutzgut der verfassungsmäßigen Ordnung) sind Maßnahmen der Polizei nach § 14 PVG jedoch nur möglich, soweit diese die Verhütung der Verletzung konkreter, den Gemeinschaftsvorbehalt des Art. 2 GG ausfüllender gesetzlicher Bestimmungen bezwecken. Andernfalls würde die dem Gesetzgeber aufgegebenen Interessenabwägung bei der Realisierung jenes Vorbehalts der einfachen Verwaltungsbehörde überantwortet werden. Solche Bestimmungen können ihrerseits auf rein geistige Wirkungen beschränkte Meinungsäußerungen nur beschränken, wenn sie an die verfassungsfeindliche Absicht des Äußernden anknüpfen, (vgl. die Ausführungen im 1. Kapitel des 2. Abschnitts des 1. Teils).

Beispiel: Die Polizeibehörde verhindert eine im Hinblick auf eine später angestrebte Machtübernahme vorgenommene Einschüchterung von Bundeswehrangehörigen durch Werber rechtsradikaler Gruppen, (vgl. § 91 StGB, verfassungsverräterische Zersetzung).

Die Polizeibehörde untersagt in einer Veranstaltung das Abspielen eines Tonbandes, dem ein Vortrag zugrunde liegt, der für die Schaffung eines Ständestaates und die Beseitigung des Prinzips der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Regierung eintritt. (Unzulässig, da eine strafgesetzliche Bestimmung nicht erfüllt ist. § 93 StGB setzt ein Handeln zur Unterdrückung der demokratischen Freiheit voraus.)

Liegt die Störung der öffentlichen Ordnung dagegen wieder in der Erfüllung eines überschießenden Tatbestandes, so ist das polizeiliche Handlungsrecht gegeben. (Z.B. bei dem Verbot einer Wahlpropaganda mit Lautsprechern bei Nacht. Die Störung liegt hier ersichtlich nicht in dem Inhalt der Kundgabe, sondern allein in der Lärmverursachung, die das übliche und erträgliche Maß übersteigt.) Hiervon ist der Fall streng zu unterscheiden, bei dem durch das Verbot einer bestimmten Form oder Art einer Meinungskundgabe der Inhalt der Meinungsäußerung selbst getroffen und unterdrückt werden soll. Das Mittel der Meinungskundgabe ist nicht in dem Sinne ein die Meinungsäußerung als solche überschießendes Tatbestandsmerkmal, daß es jeder Beschränkung unterworfen ist. Andernfalls könnte durch eine Vielzahl von einzelne gefährliche und intensive Formen der Meinungsäußerung verbietenden Bestimmungen die Meinungsfreiheit insgesamt empfindlich beschränkt werden.

Das Grundrecht der Meinungsfreiheit schützt auch die (beliebige) Form der Meinungsäußerung. Der Vorbehalt zugunsten der allgemeinen Gesetze gestattet nur dann ein Vorgehen gegen die Art und Weise der Meinungsäußerung, wenn diese allein, nicht aber im Zusammenhang mit dem geäußerten Inhalt, Störungen im Sinne des Polizeirechts verursacht.

Beispiel: Ein öffentlicher Vortrag, der für atheistische Vorstellungen wirbt, wird vom Ordnungsamt mit der Begründung untersagt, daß das Halten eines solchen Vortrages in einer öffentlichen Veranstaltung das religiöse Gefühl der Allgemeinheit verletze.

Ein solcher Eingriff kann nicht damit gerechtfertigt werden, die Verfügung wende sich hier nicht gegen die Äußerung einer bestimmten Meinung, sondern gegen die besonderen Umstände, unter denen die Äußerung geschieht. Anders ist ein Verbot zu beurteilen, das sich gegen die äußere Form eines Vortrages wendet, der in grober Beschimpfung, Verächtlichmachung und Herabwürdigung religiöse Vorstellungen kritisiert. Hier ist die Form als solche normwidrig im Sinne des Polizeirechts.

2 . K a p i t e l

P o l i z e i l i c h e s H a n d e l n a u f G r u n d s p e z i a l g e s e t z l i c h e r B e s t i m m u n g e n .

Außerhalb des Bereichs der Presse kennt das deutsche Recht kein die Meinungsäußerung ausschließlich betreffendes Spezialgesetz. Eine gewisse Ausnahme bildet lediglich das Versammlungsgesetz v. 24. Juli 1953 (BGBl. I S. 684), welches mit dem Versammlungsrecht als kollektiver Erscheinungsform der Meinungsfreiheit ³⁴⁵⁾ auch Ausschnitte aus dem Recht der Meinungsäußerung regelt ³⁴⁶⁾. Jedoch enthalten zahlreiche Regelungen anderer Rechtsgebiete verstreut Bestimmungen, deren Anwendung unmittelbar oder mittelbar die Meinungsfreiheit berührt. Es können unterschieden werden Maßnahmen der Polizeibehörden:

1. auf Grund der Bestimmungen der Ordnungsverwaltung,
2. auf Grund strafprozessualer Bestimmungen und
3. auf Grund der Bestimmungen des Jugendschutzgesetzes v. 4. Dez. 1951 (BGBl. I S. 936) i.d.F. des Gesetzes v. 27. Juli 1957 (BGBl. I S. 1058).

1. Die einzelgesetzlichen Ausgestaltungen der verschiedenen Gebiete der Ordnungsverwaltung (z.B. Bau-, Verkehrs-, Seuchenzentralpolizei) gestatten in zahlreichen Fällen mittelbare Beschränkungen von Meinungsäußerungen. Ihre erschöpfende Aufzählung ist entbehrlich. Es handelt sich hier immer um die Abwendung und Hinderung materieller, nicht in dem Inhalt der Kundgaben bestehender Gefahren (allgemeingesetzliche Bestimmungen).

2. Maßnahmen der Polizei als Strafverfolgungsbehörde gegen Meinungsäußerungen außerhalb des Bereichs der Presse richten sich nach den allgemeinen Bestimmungen der StPO. Über die verfassungsmäßigen Grundlagen dieser Vorschriften vgl. die Erörterungen zu Anfang des 4. Kapitels des 1. Abschnitts.

3. Das JSchG enthält neben das Gebiet der Meinungsäußerung berührenden Verbotsbestimmungen auch Handlungsermächtigungen

345) MAUNZ StR S. 99

346) Das Gesetz findet seine verfassungsmäßige Grundlage in Art. 8 GG. Dieser enthält insoweit für die Meinungsäußerung über Art. 5 GG hinausgehende Vorbehalte gesetzlicher Eingriffe.

für die Polizei.

Nach § 1 JSchG sind Jugendliche unter 18 Jahren, die sich an Orten aufhalten, an denen ihnen eine sittliche Gefahr oder Verwahrlosung droht, durch die dafür zuständigen Behörden oder stellen dem Jugendamt zu melden. Sie sind außerdem zum Verlassen eines Ortes anzuhalten, wenn eine ihnen dort unmittelbar drohende Gefahr nicht unverzüglich beseitigt werden kann. Zuständige Behörde im Sinne dieser Bestimmung ist auch die Polizeibehörde ³⁴⁷⁾. § 1 JSchG stellt eine selbständige Rechtsgrundlage für polizeiliches Handeln dar ³⁴⁸⁾.

Neben Kontrollrechten hat die Polizei das Recht der zwangsweisen Zuführung zum Erziehungsberechtigten bzw. zum Jugendamt (§ 1 Abs. 2 JSchG).

Für die Meinungsfreiheit gewinnt diese Vorschrift Bedeutung, wenn eine sittliche Gefahr oder Verwahrlosung Jugendlicher durch Meinungsäußerungen droht. Insoweit stellt diese Vorschrift eine durch Abs. 2 Art. 5 GG gedeckte Beschränkung des Rechts der freien Information der Jugendlichen und des Rechts der freien Meinungsäußerung derjenigen dar, deren Meinungsäußerungen Gefahren für die Jugend beinhalten. In Betracht kommen hier Veranstaltungen vortragenden Charakters, wie Varieté- und Kabarettvorführungen, insbesondere aber Filmvorführungen ³⁴⁹⁾, deren Besuch durch Jugendliche die §§ 5 und 6 JSchG regeln. Nach § 5 JSchG darf Kindern und Jugendlichen unter 18 Jahren die Anwesenheit bei Varieté- und Kabarettveranstaltungen u.a. nicht gestattet werden. Ausnahmen können zugelassen werden.

347) POTRYKUS JSchG A. 10 u. 8 zu § 1, WAHL JSchG S. 19.

348) Vgl. POTRYKUS JSchG A. 17 zu § 1 und die dortigen Literaturhinweise.

349) Bei den meisten Filmen handelt es sich zwar, da sie frei erfundene Handlungen wiedergeben, ohne zu diesen irgendwie Stellung zu nehmen, nicht um Meinungsäußerungen (vgl. BVerwG U.v.21.12.1954 E. 1. S. 305). Sie sind aber insoweit Gegenstand dieser Arbeit, als das Zensurverbot für alle Geistesäußerungen, nicht nur für Meinungsäußerungen gilt.

Die Anwesenheit bei öffentlichen Filmveranstaltungen darf Kindern unter 6 Jahren überhaupt nicht, Kindern bzw. Jugendlichen, die 6 aber noch nicht 18 Jahre alt sind, nur gestattet werden, wenn die vorgezeigten Filme insoweit freigegeben sind. Das Gesetz unterscheidet je nach Alterklasse der Kinder bzw. Jugendlichen 4 Stufen der Freigabe (vgl. § 6 JSchG). Nicht freigegeben werden dürfen Filme, die geeignet sind, die Erziehung von Kindern und Jugendlichen zur leiblichen, seelischen oder gesellschaftlichen Tüchtigkeit zu beeinträchtigen (Abs. 3 des § 6 JSchG).

Das Recht der Freigabe der Filme steht der obersten Landesbehörde zu. Die Länder üben dieses Recht bisher in der Form aus, daß sie die Entscheidungen der FSK ³⁵⁰⁾ über die Freigabe von Filmen zur Vorführung vor Jugendlichen als bindend ansehen ³⁵¹⁾. Die von den Prüfungsausschüssen der FSK freigegebenen Filme gelten als anerkannt durch die Landesbehörden.

Die FSK übt daher keine hoheitliche Verwaltung aus. Sie ist insoweit lediglich mit der Filmprüfung beauftragtes Organ. Das Recht auf Freigabe selbst bleibt bei den Landesbehörden. Diese haben keine Hoheitsrechte delegiert. Die FSK ist deshalb keine Zensurbehörde; das ist sie im übrigen schon deshalb nicht, weil sie auf freiwilliger und privatrechtlicher Basis beruht.

Dennoch hat die Bestimmung des § 6 JSchG echten Zensurcharakter. Sie macht die Vorführung von Filmen vor Jugendlichen von behördlicher Freigabe des Films abhängig. Der Umstand, daß die Behörde die Prüfung durch Dritte vornehmen läßt, ändert daran nichts. Ebensowenig ist hier bedeutsam, daß der Veranstalter von Filmvorführungen durch § 6 JSchG nicht gehindert ist, den Film zu spielen und lediglich den Zugang für Jugendliche zu sperren. Zensur ist auch die Abhängigmachung einer Kundgabe von behördlicher Genehmigung in Bezug auf einen begrenzten Personen-

350) Diese privatrechtliche Selbstverwaltungseinrichtung der deutschen Filmwirtschaft arbeitet nach den "Grundsätzen der freiwilligen Selbstkontrolle der deutschen Filmwirtschaft".

351) Vgl. die Verwaltungsvorschriften der Länder zur Aus-
führung des JSchG, abgedruckt bei POTRYKUS JSchG S. 69 ff.

kreis ³⁵²⁾. § 6 JSchG beinhaltet daher einen Zensurzwang als präventive Jugendschutzmaßnahme (Jugendfilmzensur).

Über die Verfassungsmäßigkeit einer Zensurbestimmung zum Zwecke des Jugendschutzes vgl. die Erörterungen oben (2. Kapitel Ziff. II des 2. Abschnitts im 1. Teil).

Die Vorschriften der §§ 5 u. 6 JSchG richten sich an den Veranstalter, dessen Recht auf Meinungsäußerung sie einschränken. Mittelbar beschränken sie aber auch das Recht auf Information der Jugendlichen. Beide Bestimmungen realisieren die Jugendschutzklausel des Abs. 2 Art. 5 GG und sind daher verfassungsmäßig.

3 . K a p i t e l

Die polizeilichen Handlungsmöglichkeiten im Bereich des Rundfunks.

Für das Verhältnis von Polizei und Rundfunk interessiert die Frage, ob hier Abweichungen von dem bisher Gesagten bestehen, insbesondere ob die allgemeinen polizeilichen Ermächtigungen auch gegenüber den Rundfunkanstalten gelten.

1. Die Polizeigesetze der Länder enthalten keine ausdrückliche Zuständigkeitsregelung für polizeiliche Maßnahmen gegenüber Rundfunkanstalten. Es gilt daher die generelle polizeiliche Zuständigkeitsregelung der Generalklauseln, sofern nicht sondergesetzliche Regelungen die Gefahrenabwehr im Bereich des Rundfunkwesens anderen Behörden übertragen bzw. den Polizeibehörden entziehen. Die rechtliche Ausgestaltung der Rundfunkbetriebe in der Form öffentlich-rechtlicher Anstalten steht als solche der polizeilichen Zuständigkeit nicht entgegen. Auch juristische Personen des öffentlichen Rechts sind nach h. M. ³⁵³⁾ polizeipflichtig. Zu Recht wird allerdings z.T. die Ein-

³⁵²⁾ A.A. HELLWIG S. 55/56. Nach HELLWIG ist die einem Veranstalter gemachte Auflage, falls er Jugendliche zulassen will, eine behördliche Genehmigung einzuholen, keine Zensur, da die Nichtbefolgung der Auflage nur die Wirkung habe, daß zu der Veranstaltung Jugendliche nicht zugelassen seien. Diese Wirkung enthält aber wesentliche Merkmale der Zensur.

³⁵³⁾ Vgl. z.B. FRIEDRICHS PVG S. 130, FRANZEN PVG S. 231, MÜLLER-HEIDELBERG-CLAUSS SOG Erl. 2 zu § 5.

schränkung gemacht, daß das nicht gelte in Bezug auf die Ausübung der ihnen speziell übertragenen öffentlichen Tätigkeit hoheitlicher (obrigkeitlicher) Art. Nach dieser Auffassung³⁵⁴⁾ sollen gleichgeordnete Hoheitsträger nicht polizeipflichtig sein, d.h. mit Zwangsgewalt ausgestattete Verwaltungstätigkeit (gleich dem polizeilichen Handeln) ist als solche frei von polizeirechtlichen Bindungen. Geht man hiervon aus, so besteht die Polizeipflichtigkeit der Rundfunkanstalten zunächst im Bereich fiskalischen Handelns (z.B. gegenüber baupolizeilichen Anordnungen), darüber hinaus aber auch für den eigentlichen Rundfunkbereich, denn der Betrieb der Rundfunkanstalten ist keine hoheitliche Tätigkeit in dem gemeinten Sinne. Die Erfüllung der Aufgaben des Rundfunks ist als öffentliche Daseinsvorsorge öffentliche Verwaltung³⁵⁵⁾ (pflegende Verwaltung)³⁵⁶⁾ aber keine obrigkeitliche, d.h. obrigkeitliche Gewalt ausübende, Verwaltung. Das zeigt die Festlegung seiner Aufgaben in den Rundfunkgesetzen bzw. den Satzungen der Anstalten. Vgl. z.B. § 2 des Gesetzes über den hess. Rundfunk: Aufgabe des Rundfunks ist die Verbreitung von Nachrichten und Darbietungen bildender, unterrichtender und unterhaltender Art.

Aus diesem Gesichtspunkt allein kann daher ein Recht der Polizeibehörden, auf den Inhalt des ausgestrahlten Rundfunkprogramms aus polizeilichen Gründen und im Rahmen ihrer allgemeinen Zuständigkeit Einfluß zu nehmen, nicht verneint werden.

2. Die polizeiliche allgemeine Zuständigkeit ist jedoch durch

354) Vgl. FRIEDRICHS, Polizeigesetz S. 40: In Handlungen der Staatshoheit darf und kann die Polizei nicht eingreifen. SCHEER-BARTSCH PVG S. 54: Der Polizei gleichgeordnete Hoheitsträger sind nicht polizeipflichtig, weil dies dem Grundsatz von der Einheit der Staatsgewalt widersprechen würde. Nach FRANZEN PVG S. 231 sollen juristische Personen des öffentlichen Rechts polizeipflichtig sein, "nur, wenn sie den Rahmen der ihnen übertragenen öffentlichen Gewalt überschreiten". Ferner SENGGER-KURZ-MANN OBG A. 2 zu § 16: "nicht bei hoheitlicher Tätigkeit".

355) A.A. HAMANN WVR S. 71 Ziff. 2, der ihren Charakter als öffentliche Daseinsvorsorge verneint. Ebenso LEILING in Festschrift für Nawiasky S. 385 bezüglich der Gestaltung der Sendungen und APELT in Festschrift für Nawiasky S. 381/82.

356) Terminologie nach WOLFF, vgl. WOLFF VR § 23 II b).

die Rundfunkgesetze ausgeschlossen, welche die Anstalten von allen Aufsichtsrechten freistellen (über den Ausschluß des staatlichen Aufsichtsrechts vgl. oben das 6. Kapitel im 1. Abschnitt des 1. Teils) ³⁵⁷⁾. Diese Freistellung der Rundfunkanstalten von Aufsichtsrechten des Staates als des Trägers der Anstalten beinhaltet auch eine formelle Rundfunkfreiheit im Sinne der Unzulässigkeit verwaltungsmäßiger Eingriffe in den eigentlichen Rundfunkbereich (Vorbereitung und Gestaltung des Sendeprogramms) ³⁵⁸⁾.

Für eine "Polizeifestigkeit" des Rundfunks in diesem Sinne spricht der offenbare Wille des Gesetzgebers, die maximale Ausschaltung staatlicher Einflußnahme zu gewährleisten und der Umstand, daß man andernfalls dem Rundfunk trotz ihm auferlegter Verpflichtung zu Neutralität und Objektivität und deren Sicherstellung durch eine gesetzliche Organisation kollektiver Kontrolle Sonderrechte verweigern würde, die die Presse mit dem RPrG seit nunmehr 70 Jahren genießt. Dagegen spricht andererseits das Fehlen einer eindeutigen positiven Regelung in den Rundfunkgesetzen sowie das gänzliche Fehlen einer Regelung des Verhältnisses des Rundfunks zu den Strafverfolgungsbehörden. In letzterer Hinsicht kann aus dem allgemeinen Ausschluß staatlicher Aufsichtsrechte nicht ohne weiteres eine formelle Sonderstellung der Rundfunkanstalten hergeleitet werden, da den Strafverfolgungsbehörden ein gewisser Spielraum gelassen werden muß, wie ein Vergleich mit dem RPrG zeigt. Die Gesichtspunkte für die Ableitung einer formellen Rundfunkfreiheit aus den Rundfunkgesetzen müssen jedoch trotz der unklaren positiven Regelung mit Rücksicht auf die, der der Presse gleichen, verfassungsrechtlichen Stellung (ebenfalls institutionelle Garan-

³⁵⁷⁾ Auch soweit die Rundfunkgesetze den Ausschluß des staatlichen Aufsichtsrechts nicht ausdrücklich aussprechen (z.B. die Rundfunkgesetze von Bayern und Bremen) gilt er nach h.M. als gewollt. Vgl. FORSTHOFF VR S. 386 Fußn. 6, HUBER WVR § 17 II 1 e) S. 173, MANG VR i. Bay. S. 241, APELT i. Festschrift für Nawiasky S. 380.

³⁵⁸⁾ Diese Frage ist im Schrifttum nicht behandelt. Für die allgemeine polizeiliche Zuständigkeit wohl DREWS-WACKE § 2 IV 10, jedoch ohne Aufwerfung der erörterten Frage.

tie als Ergänzung der subjektiven Rechte der Meinungsfreiheit im öffentlichen Interesse) und staatspolitischen Aufgabe (Instrument des demokratischen Meinungsbildungsprozesses) des Rundfunks durchschlagen.

Dann gelten für das Verhältnis Polizei und Rundfunk die oben erörterten Besonderheiten des Presserechts entsprechend. Die Polizeibehörden können in die Gestaltung und den Inhalt des gesendeten Rundfunkprogramms aufgrund ihrer allgemeinen Zuständigkeiten nicht eingreifen. Dagegen bleiben ihre allgemeinen polizeilichen Zuständigkeiten auf bau- feuer- usw. polizeilichem Gebiet unberührt.

Für das Verhältnis des Rundfunks zu den Polizeibehörden als Strafverfolgungsbehörden wird man die Vorschriften des RPrG analog anwenden können (vgl. die Erörterungen in Kapitel 4 des 1. Abschnitts über die entsprechenden formellen Rechte der Presse). Einige Einschränkungen der allgemeinen Bestimmungen der StPO ergeben sich im übrigen aus dem Zeugnisverweigerungsrecht der Intendanten, Sendeleiter usw. nach § 53 Abs. 1 Ziff. 6 StPO (vgl. dazu Ziff. III des 4. Kapitels).

Der hier eingenommene Standpunkt dürfte im Hinblick auf die Pflicht des Rundfunks zur Überparteilichkeit und Neutralität auch den praktischen Bedürfnissen gerecht werden. Tatsächlich ist nach dem Krieg kein Fall des Versuchs eines polizeilichen Eingriffs in den Sendebetrieb einer Rundfunkanstalt bekannt geworden.

Meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. H. U. Scupin, danke ich auch
an dieser Stelle für die Förderung meiner Arbeit und seine
liebenswürdige Hilfeleistung.

L e b e n s l a u f

-.--.-.-.-.-.-.-.-

Ich wurde am 25. Januar 1930 in Münster Westf. als Sohn des Angestellten Heinrich Fuchtenbusch und seiner Ehefrau Mathilde geb. Schmitz geboren. Ich besuchte in Münster die Volksschule und das städtische Schlaun-Gymnasium. Nach dem Reifeexamen im Frühjahr 1951 studierte ich ein Semester Germanistik und Philosophie an der Universität Freiburg, anschließend Rechtswissenschaft an den Universitäten Münster, München und wiederum Münster. Im September 1955 legte ich in Hamm Westf. die erste juristische Staatsprüfung und nach Ableistung des juristischen Vorbereitungsdienstes in Münster, Burgsteinfurt Westf., Berlin und Hamm Westf. im Dezember 1959 in Düsseldorf die zweite juristische Staatsprüfung ab. Nach der Promotion an der Universität Münster im Februar 1960 habe ich meinen Wohnsitz in München begründet.

Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

